ITALY

**LUCCHINI** (L.), **Elementi di Procedura Penale.** *Terza edizione riveduta e ampliata* (XXII) . . . . . . . . . . . . . . . Lire 3. —

**MARCHETTI** (V.), **Compendio di Dir. Penale** (XXV). . . 2. —

**MORTARA** (L.), **Principii di Procedura Civile.** *Quinta edizione* (XII) . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 2. —

—— **Istituzioni di Ordinamento Giudiziario.** *Terza edizione riveduta* (XIV) . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 2. —

**ORLANDO** (V. E.), **Principii di Diritto Costituzionale.** *Quinta edizione riveduta* (IV) . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 2. —

—— **Principii di Diritto Amministrativo.** *Terza edizione riveduta* (XVI) . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 2. —

**PEROZZI** (S.), **Istituzioni di Diritto Romano.** Volume Primo. Introduzione. – Diritto delle persone. – Le cose e i diritti sulle cose. – Il possesso. (XXVI-1). . . . . . . . . . . . . . . . . 4. —

—— Volume Secondo. Obbligazioni ed azioni. – Diritto ereditario. – Donazioni. (XXVI-2) . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 4. —

**RICCA SALERNO** (G.), **Scienza delle Finanze.** *Seconda edizione* (III) . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 2. —

**SUPINO** (D.), **Istituzioni di Diritto Commerciale.** *Undecima edizione riveduta* (IX) . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 3. —

**VALENTI** (G.), **Principii di Scienza Economica.** *Seconda edizione* (VIII). . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 3. —

**WAUTRAIN CAVAGNARI** (V.), **Elementi di Scienza dell'Amministrazione.** *Seconda edizione* (XIII) . . . . . . . 2. —

## *Serie pratica.*

**CODICE DI PROCEDURA CIVILE DEL REGNO D'ITALIA,** illustrato con le principali decisioni delle Corti del Regno. *Nuova edizione interamente rifatta* (*Nona tiratura*). . . . . . . . . 2. 50

**CODICE PENALE,** con la Giurisprudenza del primo quadriennio 1891–94 e gli Atti ufficiali, aggiuntevi le nuove Leggi di Pubblica Sicurezza, luglio 1884. *Settima edizione* . . . . . . . 3. 50

**CODICE DI COMMERCIO DEL REGNO D'ITALIA,** illustrato colle decisioni delle Corti. *Settima edizione* . . . . . 3. —

**CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA,** illustrato con le decisioni delle Corti. *Ottava edizione*. . . . . . . . . . . . . 3. —

**CODICE DI PROCEDURA PENALE e Legge di pubblica sicurezza con tutte le altre Leggi penali,** e con commenti teorici e pratici. *Settima edizione*. . . . . . . . . . . . . . . 3. —

**CODICE COMPLETO DELLE ISTITUZIONI PUBBLICHE DI BENEFICENZA,** con gli atti parlamentari, riferenze, circolari, giurisprudenza e commenti pratici. *Nuova edizione riveduta e messa al corrente*. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 3. —

(*Segue*)

MANUALI BARBÈRA.

XIV.

# ISTITUZIONI

DI

# ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

DI

LODOVICO MORTARA

PROFESSORE ONORARIO DELLE UNIVERSITÀ DI PISA E DI NAPOLI

PRIMO PRESIDENTE DELLA CORTE D'APPELLO DI ANCONA.

---

**Terza edizione riveduta.**

FIRENZE,

G. BARBÈRA, EDITORE.

—

1906.

## Capo Primo.

# Lo studio dell'ordinamento giudiziario.

Le istituzioni sociali e politiche dei popoli si formano e si trasformano lentamente, seguendo il corso di una evoluzione naturale del tutto analoga a quella del mondo fisico. Gli effetti della evoluzione e il suo andamento sono determinati, nell'una come nell'altra sfera, da una serie complessa di elementi e di fattori; taluni de' quali appartengono alla individualità stessa del soggetto che si evolve, e taluni, pur essendo esteriori, si trovano con esso in una necessaria relazione di contatto e di influenza. La durata dell'azione degli uni e degli altri è variabilissima; poichè vi sono elementi e fattori di evoluzione che operano per quanto dura la stessa esistenza del soggetto, altri che concorrono solo transitoriamente e per tempo più o meno lungo a determinarne le successive modificazioni.

Applicare la dottrina della evoluzione naturale agli istituti della vita sociale non significa negarne il progresso, e nemmeno ammetterne uno obbediente a fata

lità ineluttabili dinanzi alle quali l'uomo debba chinare il capo, rassegnato alla propria impotenza. La ipotesi della evoluzione ispirandosi all'esame dei fatti, obbiettivamente severo e spassionato, include l'affermazione del progresso e quella insieme del regresso. Poichè ciascuno degli elementi che influiscono a modificare un organismo, esercita l'azione che è determinata dal proprio rapporto di correlazione col medesimo; e cioè, od un'azione favorevole al più ampio e completo sviluppo delle funzioni e quindi della vita, od una, invece, opposta a questo risultato. La evoluzione si compie per mezzo della lotta, e produce miglioramento o deterioramento, progresso o decadenza, secondo che la somma delle azioni di elementi favorevoli prevale a quella dei contrari alla vita o viceversa. Il soggetto della evoluzione sociale è la collettività degli uomini; e gli elementi che la muovono e la determinano sono in prima linea i singoli individui; e sono, in seconda linea, fatti ed elementi che stanno con essi in diretta correlazione. Onde avviene, che sopra i fattori della evoluzione sociale le idee, le volontà, le abitudini degli uomini esercitano una influenza capace di accrescere o diminuire le condizioni in grazia delle quali meglio possono i medesimi spiegare la loro attività e raggiungere risultati conformi alla rispettiva natura. Il che equivale a dire che l'azione consapevole della ragione umana vale a diminuire se non ad eliminare dalla vita della società le cause di regresso e a favorire e fortificare quelle di progresso, a quella stessa guisa che una azione inconsapevole e male

indirizzata può ottenere l'opposto effetto. E la storia rende amplissima testimonianza, che molte volte sono stati determinati da tali cause i destini prosperi o ruinosi della vita dei popoli. Se l'azione consapevole ed intelligente dell'individuo può condurlo al miglioramento di sè e dei propri simili singolarmente considerati, non può non essere vero che essa darà per risultato ulteriore il miglioramento del corpo sociale.

Certamente, se questo è uno dei fattori della evoluzione sociale, non è il solo; e non tutti sono ugualmente semplici e non tutti cadono del pari sotto la diretta influenza della volontà e del raziocinio umano. Bisogna anzi dire, per restare nei confini del vero, che non sempre la stessa possibilità del miglioramento individuale cade per intiero sotto il governo della volontà e della ragione dell'uomo. Ma quel che si è osservato pare sufficiente per dimostrare che è sempre vano e contrario ai buoni criteri scientifici il parlare delle istituzioni sociali e politiche dei popoli secondo un preconcetto metafisico od un fantastico disegno di ciò che esse *dovrebbero essere;* preconcetto e disegno i quali distolgono dalla contemplazione della verità, e non hanno altra base se non le soggettive opinioni di chi li ha formati.

Indi è che le critiche delle istituzioni ed i piani di restaurazioni più o meno radicali che su queste basi si sogliono edificare, mancano di vitalità e vigore per il peccato d'origine di non avere nulla di necessariamente comune con le condizioni reali ed i bisogni effettivi della società e di non tener conto degli elementi che esistono

e prendono parte attiva nella evoluzione della vita sociale.

Lo studio delle istituzioni medesime deve procedere dall' indagine positiva delle condizioni e delle cause che ne hanno determinato la nascita, e di quelle che ne produssero lo sviluppo successivo e il vario adattamento a seconda dei tempi e delle circostanze. Una simile indagine pone primamente dinanzi agli occhi la nozione esatta della importanza e della parte che ha ogni singolo istituto nella vita sociale; dà poi ragione della forma da esso assunta originariamente e delle modificazioni che ha subíte; e così, spiegando l'intimo perchè del suo essere e delle modalità relative nel momento storico presente, pone in luce piena il rapporto attuale fra l'istituto e le necessità del civile consorzio, che è quanto dire fra l'organo e la funzione che esso è destinato ad esercitare. Da questa conoscenza scaturiscono gli elementi della ricerca critica; poichè non solo lo studioso è posto in grado di notare le imperfezioni o deficienze del menzionato rapporto, e di avvisare, in grazia della sicura nozione dei termini di esso, ai modi di integrarlo, così che l'organo si adatti perfettamente alla sua funzione, ma, inoltre, gli è data la possibilità di spingere lo sguardo verso il futuro, col prezioso sussidio della induzione derivata dalla conoscenza del passato, vale a dire dei nessi fra le fasi di evoluzione già compiute. Per tal guisa, senza il pericolo di traviare dietro arbitrarie concezioni, si può, dentro certi limiti, giovare all'andamento della evoluzione avvenire, com-

battendo lo sviluppo di quegli elementi che sarebbero fattori di decadenza e preparando il terreno alla più valida e operosa influenza di quelli che potranno essere fattori di progresso.

È appena utile avvertire che il metodo qui propugnato non è quello storico nello stretto senso della parola, ma ne differenzia anzi notevolmente, in quanto si rifiuta a riconoscere la esclusiva ed immancabile azione su la vita presente e futura degli istituti sociali dei soli fattori della loro vita passata e quindi delle abitudini, delle tradizioni e di quell' insieme molto vago ed indefinito che si suole indicare sotto il nome di carattere o spirito di una nazione. Se nel metodo storico, rigorosamente inteso, si contiene una percezione parziale e pur ragguardevole di verità, quello che noi preferiamo ci sembra che corrisponda meglio alla verità piena, accogliendo esso e tenendo in conto tutti i fattori della vita sociale e dello svolgimento degli istituti che servono alla medesima.

Allo studio delle istituzioni giudiziarie, che sono tanta parte della vita civile e politica dei popoli, richiedesi senza dubbio la osservanza di acconcio metodo scientifico per poterne trarre buon frutto. Il tema non è certamente nuovo; anzi è uno di quelli sui quali il pensiero umano, massime nei tempi moderni, si è esercitato con maggiore fecondità. Crediamo però che, in generale, i numerosi scritti esistenti su questa materia meritino la complessiva censura di mancare di metodo scientifico. Imperocchè, sia nella parte in cui intendono alla critica,

sia in quella con la quale espongono progetti di riforme, lasciano troppo spesso e con troppa libertà infrenato sfogo agli ideali degli autori; ed eccedono quindi, dall'una parte scorgendo mali e difetti al di là del vero, dall'altra proponendo rimedi, non solo eccedenti il bisogno, ma non di raro inattuabili.

Il metodo qui indicato è il solo che eviti cotali inconvenienti. Abbiamo voluto parlarne in via preliminare, perchè esso sarà da noi piuttosto sottinteso che applicato in forma analitica. Infatti essendo nostro proposito scrivere un libro di *Istituzioni d'ordinamento giudiziario*, del quale ci sembra che lo stato odierno della legislazione faccia sentire la utilità, non è in esso che i grandi problemi di diritto pubblico riguardanti la costituzione del potere giudiziario possano essere trattati con la profondità ed ampiezza che loro conviene. I cortesi lettori vedranno però che non solo ci siamo fatto dovere di non trascurarli, senza di che saremmo caduti in una negligenza inescusabile, ma che abbiamo altresì cercato di portare in tutto il corso di questo volume una costante uniformità di criterio scientifico, ispirato appunto dal metodo che stimiamo debba guidarli.[1] E tale metodo raccomandiamo precipuamente ai giovani, i quali, attratti dall'interesse altissimo che

---

[1] Non parve però adatto allo scopo di questo libro esporre o discutere proposte di riforme organiche, quantunque l'autore siasi più volte occupato dell'argomento in altre pubblicazioni. Nemmeno parve opportuno far parola dei numerosi progetti di riforma che videro la luce nell'ultimo trentennio, nessuno dei quali superò le difficoltà della discussione parlamentare.

presentano i problemi fondamentali della amministrazione della giustizia, volentieri vi dedicano le forze dei loro ingegni, ma non sanno poi sempre guardarsi dal fascino di certe idealità che trascinano lo studioso fuori dal campo della scienza per condurlo in quello dell' utopia.

---

## Capo Secondo.

# La funzione giudiziaria.

La dottrina della divisione dei poteri è sempre argomento di viva discussione fra gli scrittori di scienze politiche. Essa presenta il massimo interesse rispetto al diritto pubblico di quegli Stati la organizzazione dei quali è fondata sul principio della sovranità popolare. Dove è accettato, o subíto, in forme più o meno esplicite, il principio della sovranità personale, la questione non ha una particolare importanza se non dal punto di vista delle guarentigie giuridiche offerte dallo Stato alla società (ossia, dal sovrano ai sudditi) contro sè medesimo, per il regolare e moderato esercizio del potere supremo. Quivi pertanto si presenta più spontaneo il disegno di una distinzione tra le funzioni della sovranità e non tra gli organi di essa; poichè infatti di organi veri e propri della sovranità havvene colà uno solo e quindi la divisione è impossibile rispetto ad esso. Questa *divisione delle funzioni della sovranità* è stata contrapposta alla *divisione dei poteri della sovranità;* e dall'osservare che la prima

è costante, mentre la seconda è variabile e dà luogo a incertezze e discussioni, si è voluto dedurre la superiorità scientifica della prima.

Non è certo senza pregio la distinzione delle funzioni della sovranità; perchè in ogni Stato bene ordinato la guarentigia delle libertà e dei diritti non si può ottenere se non quando la *legge* preceda l'*azione governativa* e le sia norma costante; ed è poi necessario, e consono alla realtà della vita dello Stato, che un conveniente *controllo* assicuri la conformità dell'*azione* alla *legge*. Ma queste distinzioni sono insufficienti a custodire il principio della sovranità popolare, base del reggimento democratico rappresentativo; anzi sarebbero da sole molto pericolose rispetto ad esso, poichè non gli forniscono alcuna guarentigia di difesa e conservazione, essendo adattabili a qualunque specie di organizzazione politica. Aggiungasi che, ad ogni modo, l'organo legiferante verrebbe ad acquistarne, se non onnipotenza, almeno un predominio illimitato, con grave danno degli interessi sociali. Il principio della sovranità popolare inchiude la necessità di stabilire una distinzione immediata e diretta fra gli organi della sovranità; per modo che la distribuzione, e la conseguente limitazione delle potestà e del rispettivo esercizio, costituisca già una prima e potente garanzia contro qualunque tentativo in pro della sovranità personale o di casta. Ed affinchè tale fine sia pienamente raggiunto, occorre per di più che ciascuno degli organi della sovranità partecipi in acconcia misura all'esercizio delle varie funzioni fonda-

mentali. Oltre alla cooperazione variamente spiegata in esse, a ciascuno deggiono spettare parti distinte e simultaneamente operanti, nella formazione della legge, nell'azione governativa, nel controllo della conformità fra l'azione governativa e la legge. Così la loro correlazione è necessaria e continua; e la mutua limitazione non è teoria astratta, ma risultato immancabile della rispettiva esistenza ed operosità.

Per non parlare che del potere giudiziario, è facile chiarire le osservazioni premesse ponendo mente alle attribuzioni dal medesimo esercitate. Se in un aspetto generale la funzione giudiziaria è funzione di cooperazione e di controllo, — l'ampiezza della quale verrà più oltre studiata, — non si potrà negare che una parte diretta e notevolissima nell'azione *governativa* è riserbata al magistrato, per l'uffizio assegnatogli di perseguire i reati ed i colpevoli, di iniziare e condurre a termine le istruttorie penali, di dare esecutorietà alle deliberazioni che menomano la libertà e la personalità civile del delinquente. Un'azione analoga si verifica nel campo della giurisdizione civile, sia nella numerosa serie di provvedimenti di tutela che il magistrato è chiamato a dare in pro degli incapaci, sia in tutta la materia del processo d'esecuzione forzata, ed altrove. Non si potrà negare, parimente, che una ingerenza non minima nella funzione *legislativa* è esercitata dal magistrato, qualora non si disconosca come la giurisprudenza, *viva vox legis*, valga tanto spesso a modificare il dritto scritto, adattandolo alla multiformità e incostanza dei bisogni sociali

e delle idee dominanti; e come in tutti i casi nei quali la legge tace è affidato alla sapienza del giudice il grave cómpito di surrogarla, sia pure per dettare la norma nei limiti individuali del caso controverso, ma sempre per *dettare una norma,* non già per *applicarla* puramente e semplicemente.

Seguendo il solo criterio della distinzione tra le funzioni della sovranità, non si raggiunge pertanto lo scopo di una completa costruzione scientifica. Certamente, non è neppure bastevole accordarsi nella massima della divisione organica dei poteri; ancora rimane largo campo alle difficoltà ed agli equivoci; e chi, per cagion d'esempio, crede che le idee di Montesquieu su tale argomento rispondano al bisogno della dottrina politica della sovranità popolare, cade in un manifesto errore. Il concetto della divisione organica dei poteri rimane d'altronde nell'astratto, e non rende servigio alcuno, fin che non siasi riconosciuto quali e quanti sòno effettivamente gli organi propri ed immediati della sovranità. Sul quale argomento molte differenze e anche stranezze di opinioni sono accreditate sotto i nomi pure di scrittori autorevolissimi. Il fallace concetto di chi moltiplicò gli *organi* della sovranità nella proporzione degli *atti* che essa compie, è già stato molte volte confutato e non ci sembra necessario di riprenderlo qui in discussione. Il soggetto dei nostri studi richiede invece che si dica alcun che su la questione, tuttavia lontana dal trovarsi chiusa, della tripartizione o bipartizione dei poteri.

Secondo la dottrina della bipartizione; la sovranità si estrinseca nelle due funzioni fondamentali di *legiferare* e *governare;* la seconda delle quali è stata in passato da molti, ed è ancora da taluni, qualificata più ristrettamente funzione *esecutiva.* In siffatta divisione non trova posto speciale l'uffizio del potere giudiziario, che viene collocato fra le attribuzioni del potere governativo od esecutivo, come uno dei modi in cui si esplica il suo mandato, non come immediata e diretta funzione di sovranità.

L'errore della dottrina accennata è gravissimo, come si scorge anche prendendo le mosse da una considerazione storica del tema in forma largamente sintetica. Lo stato di società è verisimilmente connaturale agli uomini e coevo alla comparsa della nostra specie nel mondo. Ma le contingenze di sviluppo della vita individuale sono perpetue provocatrici di lotta; quindi il fatto della congregazione umana, già nelle sue forme più rozze ed assolutamente primitive, include la necessità di una coazione esteriore, la quale, impedendo o moderando la lotta, sopprima od infreni in essa la causa imminente di distruzione del vincolo sociale. Ora, tale coazione esteriore non è in fondo se non una forma primitiva, e, se vuolsi, embrionale, di funzione giudiziaria. Nella vita delle prime orde selvagge, prive di idee e di bisogni complessi, non ancora stabilmente organizzate, ignoranti di previdenze e di provvedimenti per l'avvenire, non avrebbero potuto svolgersi le funzioni più elevate e complicate della sovranità, la legislativa

l'amministrativa. Si può dire anzi che il germe di queste ulteriori funzioni di sovranità si ritrova in quella giudiziaria, nel modo in cui essa potè essere primitivamente esercitata; ivi rinvenendosi la forma iniziale delle correlazioni fra gli individui e il potere sovrano, da cui nasce la idea del diritto.

Non v'è bisogno, del resto, che di conoscere per linee generali la storia dei popoli inciviliti, per sapere che la funzione giudiziaria fu ognora considerata prerogativa eminente di sovranità; e che le vicende di essa andarono sempre di pari passo con quelle della organizzazione politica degli Stati. L'errore in cui cadono i sostenitori della bipartizione dei poteri ha però anch'esso una genesi storica; e deriva precisamente da ciò, che nella evoluzione dalle forme di governo dispotico a quelle libere degli Stati moderni, il primo e più sensibile fenomeno di separazione delle podestà sovrane, violentemente unificate nell'organizzazione dispotica, fu segnato mediante il distacco graduale, e a mano a mano progressivo, della funzione legislativa dalle altre, e mediante la devoluzione di essa ad assemblee, rappresentanti gli interessi di alcune classi e più tardi della intera nazione. Quanto alla funzione giudiziaria, parve sufficiente guarentigia del suo esercizio l'averla sottoposta alle limitazioni necessarie derivanti dal fatto stesso della costituzione autonoma dei corpi legislativi; e parve che il controllo reciproco fra la podestà amministrativa e la legislativa bastasse eziandio a difendere da qualsiasi attentato dell'una o dell'altra il terreno in cui si

svolge la funzione giudiziaria. Parve ancora, e fu realmente sentito, meno urgente il bisogno di separare la podestà di giudicare dal tronco dell' antico assolutismo, in quanto l' esercizio di essa aveva non di rado proceduto in modo conforme alla sua alta missione, durante il regime del potere dispotico, prestando eziandio segnalati servigi alla causa della civiltà. Del quale fatto molte e complesse sono state le cagioni, e varie secondo i tempi, i luoghi, le circostanze.

Così patteggiavasi quasi un armistizio fra l' antico ordine di cose, che aveva accentrati e unificati i poteri sovrani in uno solo, e il moderno movimento indirizzato a separarli e a porli in rapporto di mutua limitazione e di reciproco equilibrio. E la divisione organica fra la podestà amministrativa e la giudiziaria non si maturò nel fatto così rapidamente e manifestamente, come sarebbe stato necessario perchè riescisse completa ed a tutti perspicua. Onde la osservazione superficiale delle costituzioni politiche moderne, presso il maggior numero degli Stati liberi, ha dato autorità al concetto empirico della bipartizione dei poteri, ossia della classificazione del potere giudiziario come una dipendenza di quello che, secondo la maggiore o minore esattezza del linguaggio scientifico, fu chiamato amministrativo o esecutivo.

Per altro, merita nota il fatto che nei paesi dove la organizzazione politica nuova sorgeva riedificata su le rovine di un passato completamente distrutto, e dove quindi la fase di transizione o d' armistizio di sopra av-

vertita non fu possibile, la tripartizione dei poteri si delineava nettamente con linee spiccatissime. Così avvenne nella costituzione degli Stati Uniti; così nel primo periodo della organizzazione rivoluzionaria in Francia, dove alla formazione dei corpi giudiziari fu applicato il sistema elettivo, che imponevasi come necessità logica ed imprescindibile, date le condizioni politiche del momento. Ben è vero che in Francia si tornò presto indietro da questo passo, forse prematuro; ma fu il cesarismo napoleonico che dopo avere riassorbiti temporaneamente tutti i poteri della sovranità, a simiglianza del dispotismo antico, dava poi luogo al processo di separazione progressiva e di graduale svolgimento delle istituzioni democratiche moderne; e quindi avvenne per lo appunto che col distacco e la costituzione del potere legislativo nuovamente compiutasi, non andò di ugual passo la separazione e costituzione autonoma del potere giudiziario.

Tutto ciò dimostra che, nella maggior parte almeno degli Stati a reggimento popolare rappresentativo, la divisione dei poteri della sovranità ha da percorrere tuttavia una fase di evoluzione molto importante per raggiungere il suo definitivo assetto, mediante la separazione organica del potere giudiziario dall'amministrativo. Ma, non ostante, nulla impedisce di riconoscere fin da ora nel potere giudiziario un vero e proprio organo diretto della sovranità. La lacuna accennata si riflette nel modo di sua costituzione, ossia nei metodi di nomina e carriera dei magistrati, e nelle relazioni

d'ordine esteriore fra questo e gli altri organi della sovranità. Quanto alla natura della funzione giudiziaria e ai suoi rapporti sostanziali con l'amministrativa e la legislativa, si possono già nel presente stato degli ordinamenti politici riscontrarvi gli elementi caratteristici della sovranità, nella mutua limitazione e nel controllo reciprocamente esercitati, dei quali si dirà nei seguenti capitoli.

Il problema della separazione organica del potere giudiziario dall'amministrativo è nondimeno di una primaria importanza; la sua risoluzione potrà essere considerata come il coronamento glorioso del grande edificio dello Stato moderno. S'ingannerebbe chi avvisasse potersene superare le gravi difficoltà con un atto di volontà del legislatore, il quale non potrebbe nè rispondere allo scopo, nè dare risultati duraturi e fecondi, qualora le condizioni politiche, intellettuali e morali della società non fossero abbastanza mature all'opera. E per ora non crediamo di dir cosa contraria al vero, affermando che v'è molta ragione di dubitare di una simile maturità. Anche dal solo punto di vista politico ci sembra che ad essa contrastino gli interessi rispettivi del potere legislativo e dell'amministrativo. Forse parlamenti e gabinetti non hanno ancora (escluso affatto che ciò sia colpa particolare di uomini) la virtù necessaria per rinunciare al vantaggio che assicura o può in determinate circostanze assicurare loro a vicenda la condizione di dipendenza del potere giudiziario. Quindi è che i sistemi numerosissimi che sono stati pensati e

discussi per risolvere il problema possono tutti offrire largo argomento alla critica, come avviene di ogni proposta che dee necessariamente mantenere un puro carattere accademico.

Dei metodi di nomina e promozione dei magistrati, vigenti ora in Italia e negli altri principali Stati, parleremo più innanzi; senza anticipare qui inutilmente siffatta esposizione, basti osservare fino da questo momento che essi, lasciando in gran parte all'arbitrio del potere amministrativo la scelta dei giudici e l'avanzamento individuale nella carriera, presentano per questa ragione sola un difetto radicale, che non è corretto in modo sufficiente dai vari palliativi con cui si è cercato di guarentire la indipendenza del magistrato nell'esercizio delle sue funzioni.

Esaminando teoricamente la questione, si affaccia spontaneo il pensiero che la elezione popolare, diretta o indiretta, fornisca una base sicura per la costituzione autonoma di questo potere dello Stato. Se non che gravi obbiezioni impediscono di credere utile per ora l'esperimento del sistema, sovra tutto per la difficoltà immensa di ottenere un giusto e spassionato apprezzamento dei requisiti intellettuali e morali necessari all'esercizio della funzione giudiziaria. Laonde l'idea che sembra oggidì meglio accetta è quella di studiare un sistema di ordinamento giudiziario nel quale, guarentita all'ingresso nelle funzioni la attitudine degli aspiranti, e fornita la prova della medesima mediante opportuno tirocinio, le vicende successive della carriera

individuale siano poste sotto la custodia degli stessi corpi giudiziari e regolate mediante discipline capaci di prevenire ogni arbitrio e di dare al merito vero e riconosciuto il premio degli avanzamenti nella gerarchia.

Non intendiamo però di entrare nella esposizione di progetti d'innovazione, per i motivi che già furono espressi dianzi e per non uscire dai confini che ci sono assegnati. Per il che, stabilito il principio che nell'autorità giudiziaria è da vedersi un organo diretto e immediato della sovranità, veniamo a svolgerlo parlando delle relazioni che passano fra essa e gli altri organi, il potere legislativo e l'amministrativo.

---

## Capo Terzo.

## Legislazione e Giustizia.

Dicendo che l'autorità giudiziaria ha per uffizio di far eseguire la legge nei casi particolari, si fa credere che il rapporto fra essa e il potere legislativo sia di pura e semplice dipendenza e determinato dalla sola opportunità politica di non lasciare l'esecuzione della legge in balía di quella medesima autorità che, avendo potuto a suo arbitrio dettarla, potrebbe pur cedere alla seduzione di trasgredirla di fronte ai singoli casi, sostituendo disposizioni nuove, create appositamente in riguardo ad essi. Anche in questo aspetto la funzione giudiziaria già costituirebbe una limitazione della legi-

slativa, servendo a guarentire la stabile osservanza e la uguale applicazione della legge. Ma la relazione fra i due poteri non sta chiusa in questi confini. La legge è, per le necessità ordinarie della sua natura, concepita in formole generali;[1] è l'espressione di una regola astratta la quale suppone una serie indefinita di casi aventi certe caratteristiche comuni cui è appropriata una norma generale determinata. Ma ciascuno dei casi che per siffatte caratteristiche appartiene alla categoria contemplata da una disposizione di legge, possiede d'ordinario altre caratteristiche od altri elementi che lo ascrivono ad altre categorie analogamente formate; e quindi ad ogni singolo caso, per ragione dei vari elementi che lo compongono, possono essere applicabili più disposizioni legislative. Talvolta si darà che tali disposizioni ammettano una applicazione cumulativa; può darsi invece che a seconda degli aspetti in cui si presenta od agisce, oppure secondo le particolari relazioni in cui si trova ad un momento determinato il caso regolato da più disposizioni, esso debba obbedire di preferenza alle une piuttosto che alle altre. Inoltre, la formola generale concernente tutti i casi forniti di certi elementi comuni non è adattabile a ciascheduno se non in relazione e proporzione alla misura in cui contiene cotali elementi. Onde si può scorgere che non ba-

---

[1] Vi sono provvedimenti del potere legislativo i quali riguardano casi singoli e specifici; essi pure sono *leggi* e ne hanno il nome e l'autorità. Ad ogni modo il carattere di *generalità* accompagna le leggi nel maggior numero dei casi.

sta l'esistenza delle norme scritte nella legge perchè l'opera del potere da cui questa emana sia esaurita: ma occorre per di più un lavoro di discriminazione e di adattamento, il quale non deve essere compiuto dal legislatore, ma che non è ancora *esecuzione* pura e semplice della volontà sua, manifestandosi piuttosto nel medesimo il carattere di una *continuazione ed integrazione* del precetto legislativo, preliminare alla sua *esecuzione*. Codesto lavoro stabilisce la relazione della formola generale col caso singolo e la tramuta da astratta in regola d'azione concreta. Esso è compiuto spontaneamente dai soggetti del diritto, o lo è dal magistrato. Se ne ha la prima forma nel campo delle leggi civili e commerciali e di quelle d'ordine politico amministrativo, le quali tutte sono applicate ed osservate, secondo la opportunità dei casi speciali, dai singoli cittadini, od enti giuridici, o dagli organi delle amministrazioni pubbliche, nella sfera e nello svolgimento normale dei rispettivi diritti e delle rispettive attribuzioni; la seconda forma si ha quando nei rapporti giuridici da codeste leggi disciplinati viene commessa od anche semplicemente accusata una infrazione all'ordine normale presupposto o stabilito dal legislatore; e si ha inoltre in tutti i casi di applicazione delle leggi penali.

Che l'applicazione delle leggi penali non possa aver luogo se non per opera dell'autorità giudiziaria, è un principio di cui non si può discutere la necessità. Le leggi penali provvedono per la repressione dei fatti che

alterano le condizioni della convivenza civile e quindi servono direttamente alla tutela di questa. Le leggi civili, commerciali, politico-amministrative, regolano invece i rapporti dei cittadini fra loro e con lo Stato, dall'insieme dei quali scaturisce il fatto della convivenza civile, ossia servono indirettamente alla tutela di questa. Le prime costituiscono una norma d'azione del potere sovrano dello Stato, in quanto dirigono e moderano il suo uffizio supremo di assicurare le condizioni di civile convivenza e quindi di ripristinarle se alterate. Ad esso potere spetta adunque esclusivamente di applicarle e di eseguirle; e a tal uopo la sovranità si vale di quello fra i suoi organi che vi è appropriato, vale a dire l'autorità giudiziaria. Le altre leggi suindicate costituiscono invece norme d'azione per i singoli soggetti del diritto, compreso anche lo Stato in quelle sue funzioni e correlazioni in cui agisce come soggetto di diritto; e perciò dopo che sono stabilite ed emanate, l'intervento della sovranità non può ulteriormente essere giustificato, se non con l'emergere di un nuovo bisogno di provvedimenti per la tutela della convivenza civile. Ora, simile bisogno non può sorgere fin che le dette leggi hanno pacifica osservanza ed attuazione; sorge invece, quando ne sia accusata l'infrazione; poichè, corrisponda o no l'accusa alla verità, essa attesta la insufficienza della cognizione della formola generale e la necessità che il potere sovrano da cui questa è stata data completi l'opera col tradurla in regola particolare e concreta e col guarentire inol-

tre l'osservanza di tal regola, ossia l'*esecuzione della sentenza.*[1]

Qui si delinea chiarissimo il criterio fondamentale della distinzione fra l'*azione pubblica* e l'*azione privata.* L'una e l'altra formano oggetto della attività del potere giudiziario, in quanto che entrambe hanno per iscopo l'adattamento della formola generale della legge ad un caso particolare e la esecuzione del precetto così specializzato. Se non che, mentre la prima è determinata da un fatto che turba, per le sue condizioni obbiettive, la convivenza regolata del consorzio civile, la seconda ha base in un fatto che può turbare tale convivenza in virtù delle circostanze subbiettive in cui il suo effetto si produce. Quindi rispetto alle violazioni delle leggi penali è imprescindibile dovere del giudice l'*iniziativa nell' esercizio dell' azione,* mentre per quelle che appartengono all'ordine giuridico privato sono doveri altrettanto rigorosi l'*astensione dall' iniziativa* e l'esercizio della podestà giudiziaria *solo in virtù e nei confini di una domanda del cittadino interessato.* Sono salve da questa regola le tassative ed eccezionali disposizioni in contrario dettate dal legislatore, così rispetto alle azioni penali che alle civili; esse traggono ragione o dalla affinità speciale che offresi in taluni casi dell'ordine giuridico privato con la generalità dei casi considerati dalla legge penale, oppure viceversa dallo accostarsi in singolar modo alcuni casi

[1] Vedi i miei *Principii di procedura civile,* tit. I, cap. II, n. 10 e seguenti.

della seconda specie alle condizioni d'essere dei casi della prima.

Comunque sia, tanto nello svolgimento dell'*azione pubblica* che in quello della *privata*, l'opera del giudice si manifesta nel duplice uffizio di sopra rimarcato; — ossia, come discriminazione e adattamento della formola generale propria al caso che cade in giudizio, — e come esecuzione della volontà del legislatore per tal modo specializzata ed integrata.

In cosiffatta relazione fra l'opera del legislatore e quella del magistrato, ben può scorgere chi vi dedichi una breve meditazione quanta importanza acquisti la seconda, sovra tutto per la necessità irrecusabile di circondarla con la guarentigia di una libertà piena ed assoluta. È intuitivo, per verità, che se il giudice non fosse libero nello studio e nella interpretazione della legge, ma dovesse uniformarsi alla volontà di un potere superiore, la funzione giudiziaria sarebbe da questo e non dal giudice realmente esercitata. E qualora cotal potere superiore fosse il legislativo, ciò equivarrebbe a completo annullamento della funzione giudiziaria, non che dell'organo suo proprio; od in altre parole, ad una radicale alterazione nella compagine degli istituti politici esistenti.

La libertà del magistrato ha d'uopo per altro d'un esterno moderatore, che, pur non togliendone alcuna parte, le impedisca di trascorrere in abuso ed usurpazione di potere non legittimo. S'intende facilmente che con il pretesto di interpretare una formola generale e

adattarla ad un caso speciale, ben si può sostituire la volontà propria a quella interpretata; nè il magistrato avrebbe troppi ostacoli da superare per surrogare la volontà sua a quella del legislatore, difendendola poi dietro il baluardo della santità ed intangibilità dei responsi della giustizia. Il pericolo di ciò è, si può dire, continuo e costante; onde una garanzia efficace e permanente vi dev'essere opposta. Noi la troviamo stabilita in due diversi modi: mediante un principio di diritto pubblico e mediante una istituzione giudiziaria.

Il principio di diritto pubblico è che la *interpretazione autentica della legge appartiene esclusivamente al potere legislativo.* Intendesi per interpretazione autentica quella che ha efficacia di regola universale ed è *obbligatoria per tutti.* Il principio è sancito espressamente nell'art. 73 del nostro Statuto fondamentale; ma dovrebbe essere accolto nel diritto pubblico italiano anche indipendentemente da tale sanzione, dato il sistema complessivo delle nostre istituzioni politiche. Esso non viene a sopprimere l'autorità *della giurisprudenza,* ossia della conforme interpretazione data alla legge in tutti i casi che presentano uguaglianza di elementi e situazioni giuridiche; vedremo anzi fra breve la molta importanza di questa autorità; ma costituisce un limite salutare e indispensabile ai poteri della magistratura, dando prevalenza alla parola del legislatore nella eventualità che essa sopraggiunga a chiarire il significato di disposizioni oscure e fraintese nelle loro applicazioni pratiche. Per modo che

ciascuna deliberazione di giudice non ha valore definitivo di interpretazione della legge, se non rispetto al singolo caso od alla singola controversia in cui fu pronunziata. Nel tempo stesso si dee riconoscervi una preziosa salvaguardia della libertà necessaria all'azione del magistrato; il quale nè dalle deliberazioni di giudici superiori in ordine gerarchico, nè dalla stessa opinione precedentemente professata si trova stretto in un vincolo che gli vieti di attestare intorno al senso del precetto legislativo quel più illuminato e ponderato avviso che la propria coscienza e la propria meditazione gli suggeriscano, nella circostanza in cui sia chiamato a farne novello studio.

Indi si ha opportunità di rilevare da un lato la limitazione posta all'autorità delle pronunzie giudiciali, nell'intento di mantenerne l'effetto dentro i loro naturali confini, dall'altro lato poi si scorge un particolare risultato della cooperazione che presta la funzione giudiziaria all'uffizio del legislatore. Imperciocchè, le singole interpretazioni, ossiano gli adattamenti della regola generale ai casi in cui occorre applicarla, costituiscono il migliore controllo della opportunità e bontà di essa. Il legislatore, dagli stessi errori che possa commettere il giudice nell'intendere il di lui precetto, è avvisato della convenienza di arrecarvi modificazioni; mentre poi non di rado si verifica che lo studio interpretativo giovi mirabilmente a conferire alla regola generale quella pieghevolezza alle esigenze pratiche, quella giusta proporzione alle necessità del

diritto, che ne costituiscono in definitiva un vero perfezionamento e che la conducono a raggiungere il risultato migliore, forse non interamente veduto o calcolato nel momento della compilazione. L'uso della *interpretazione autentica* della legge deve pertanto effettuarsi con la maggiore cautela e ritenutezza in quei casi soli nei quali l'esperimento fatto ne dimostri la necessità assoluta, per prevenire o far cessare una usurpazione del potere giudiziario nel dominio proprio del legislativo.

L'istituto giudiziario, che pur concorre a mantenere il rispetto dei limiti fra i due poteri, è la *Corte di cassazione*. Di esso, in altro capitolo, dovremo trattare con studio particolare. Qui ci limitiamo a menzionare il suo uffizio principale, che è quello di proteggere e custodire la *costante uniformità nella interpretazione della legge*. È questa una necessità imperiosa d'indole politica nel sistema della divisione dei poteri. Infatti posto che il dettare la legge spetti ad un potere diverso e distinto da quello che ha per uffizio di interpretarla ed applicarla, si comprende di leggieri come il *rendere giustizia,* per parte dei magistrati, non possa consistere nel seguire i modi di vedere soggettivi ed individuali in cui si rappresenta la migliore risoluzione del fatto o del rapporto giuridico controverso; ma bensì acquista realtà mediante l'applicazione della regola legislativa fatta in tutti i casi uguali con uguaglianza di criterio ermeneutico. La formola suprema dell'amministrazione della giustizia sta nel prin-

cipio: *La legge è uguale per tutti.* Ora la legge non è più uguale per tutti, non solamente quando esistano titoli di privilegio in grazia dei quali certi individui o certe classi sociali godano trattamento eccezionale di fronte ad essa, ma eziandio quando la continua fluttuanza delle opinioni dei magistrati intorno al precetto generale ne renda costantemente diversi gli adattamenti a casi che offrono identità di situazione giuridica. Per tal modo, la soverchia libertà del magistrato porrebbe capo all'esautoramento della podestà legislativa, la quale sarebbe male difesa contro simile pericolo dall'uso immoderato del solo rimedio possibile, vale a dire della interpretazione autentica. Ed il bisogno sociale della giustizia, ossia di norme certe allo svolgimento delle relazioni giuridiche, più che insoddisfatto sarebbe veramente tradito.

Questa speciale guarentigia della giustizia, consistente nella uniformità costante di interpretazione della legge, s'impone naturalmente nel sistema della divisione dei poteri. Dove vi è concentramento dispotico delle funzioni di sovranità, ivi ogni guarentigia di giustizia è posta nel beneplacito del principe, che regola con ordini speciali l'applicazione delle leggi, derogandone se così gli talenta in ogni singolo caso in cui la decisione giudiziaria non incontri la sua appròvazione. Il che del resto avviene anche se il concentramento delle funzioni di sovranità ha luogo in una assemblea di ottimati o di popolo; nei quali casi al dispotismo di uno è sostituito quello di pochi o di molti, che fa ed

applica la legge al tempo medesimo. Ed è appunto nelle organizzazioni politiche moderne, fondate sul principio della sovranità popolare assicurata mediante la divisione dei poteri, che acquista fisonomia ed importanza politica di ordine superiore l'istituto della Corte di cassazione; il quale, come vedremo a suo tempo, serve appunto allo scopo di assicurare la uniformità costante nella applicazione della legge e merita quindi di essere considerato una vigile scolta posta sul confine che separa i due dominii dell'attività legislativa e della giudiziaria. Essendo esso un istituto giudiziario, la sua funzione non è affatto in antagonismo col principio innanzi stabilito della libertà d'azione della magistratura, nel campo della propria attività; ma anzi vi sta in perfettissima armonia, nessuna offesa potendo ravvisarsi alla libertà del potere giudiziario in quelle modalità della sua propria organizzazione che ne fanno un organo meglio adatto alla funzione di sovranità particolarmente assegnatagli.

Fu già detto (capo secondo) come uno dei modi in cui si esplica la funzione del potere giudiziario sia pur quello di supplire al silenzio della legge, quando un caso controverso non entri in alcuna delle categorie da essa contemplate. Per intendere bene in che consista questa facoltà del magistrato ed in quali limiti essa completi l'opera del legislatore, bisogna ancora tener conto del principio della divisione dei poteri. In massima, le leggi provvedono per via di formole generali in cui si traducono gli universali principii del diritto, necessari

alla organizzazione ed al mantenimento della coesistenza civile. Il rendersi ragione da questo punto di vista dei bisogni sociali e lo apprezzarne la misura è uffizio esclusivamente proprio del legislatore e il magistrato non può in esso sostituirlo. Tuttavia, allorchè si presenta un conflitto giuridico particolare, di cui la risoluzione è richiesta per il ripristinamento della ordinata convivenza civile, e nón si ha una precisa disposizione di legge che lo contempli, è pur indispensabile che la sovranità adempia rispetto ad esso la propria missione. Non può all'uopo provvedere l'autorità legislativa, onde non avvenga che la legge sia fatta in contemplazione del caso speciale, con infrazione del principio della non retroattività (art. 2 delle Disposizioni generali premesse al codice civile) che è appunto stabilito contro codesta evenienza. È al potere giudiziario che spetta adunque di agire. Esso però, se *creasse una regola di diritto*, per l'adempimento di cotale suo cómpito invaderebbe la sfera delle funzioni legislative. È mestieri quindi che la sua azione sia subordinata, almeno in largo senso, ad una regola già emanata dal legislatore; ossia a dire, che nella risoluzione del caso nuovo presentatosi s'ispiri a criteri e concetti che stiano in consonanza al sistema generale della legislazione, in tutto quanto può esso contenere di analogie e di connessioni con gli elementi della controversia. In una parola, la decisione del magistrato deve essere pronunziata nell'intento di rappresentare quella regola che presumibilmente il legislatore avrebbe dettata, qualora se

ne fosse affacciato il bisogno alla sua mente. Indi acquista una importanza speciale, come canone di diritto pubblico, l'art. 3 delle citate Disposizioni generali premesse al codice civile, nel quale sotto forma di regola d'interpretazione e d'applicazione della legge è tracciata la norma dei rapporti fra l'opera legislativa e la giudiziaria. Ivi, a proposito della ipotesi ora in discorso, è stabilito che qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; ed ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principii generali del diritto. Per *principii generali del diritto* dovendosi considerare non le dottrine astratte della scienza giuridica, ma i principii che informano generalmente la legislazione nazionale, riesce chiaro che anche in questa parte, quantunque goda di una larga autonomia, e venga notabilmente ad assumere uffizio d'integrazione all'opera legislativa, la funzione giudiziaria si svolge dentro limiti certi, tracciati appunto dalla legge; e anche qui il confine tra i due poteri è segnato e deve essere rispettato.

Nell'argomento che ora studiamo presenta molta gravità la questione se il potere giudiziario debba e possa conoscere della *costituzionalità delle leggi,* ossia della loro conformità ai principii della legge politica fondamentale dello Stato. La questione si presenta così nel campo del diritto costituendo come in quello del diritto costituito. In relazione al primo suo aspetto

conviene osservare che lo Statuto o la Carta di uno Stato parlamentare o costituzionale è certamente *una legge*, e che quindi, come delle altre, così di questa, nei casi contingibili, spetta al potere giudiziario la dichiarazione, l'interpretazione e l'applicazione. Ma quando la Costituzione e una legge successiva emanata dal potere competente siano fra loro in aperto conflitto, o quando la legge sia accusata di violare od infrangere alcun principio fondamentale della Costituzione, potrà il magistrato arrogarsi la decisione del conflitto, per rivendicare la preminenza della legge politica fondamentale su quella ordinaria?

Dentro i limiti che or ora diremo, si dee rispondere, per nostro avviso, *affermativamente*, allorquando in uno Stato è stabilito a quale potere spetti di emendare o modificare la Costituzione, e questo non sia l'ordinario organo legislativo. Imperocchè allora il potere giudiziario, essendo ugualmente incaricato di dichiarare ed applicare la legge costituzionale come le leggi ordinarie, non può dispensarsi dallo esaminare, allorchè si tratta di queste ultime, *se esse sono veramente leggi*, cioè se sono atti emanati dal potere legislativo dentro la sfera delle sue attribuzioni, la quale è limitata dal dominio proprio delle attribuzioni del potere costituente. Se non si riconoscesse questa facoltà nel potere giudiziario, si porrebbe l'organo costituente in una situazione inferiore e meno guarentita assai di quella dell'organo legislativo, invertendone il rapporto e quasi riducendo a mera parvenza la funzione del primo.

Invece, dove manca la organizzazione di un potere costituente, e la legge politica fondamentale è muta in proposito, avvisiamo che si debba risolvere *negativamente* la posta questione. Poichè ivi la salvaguardia della Costituzione è in realtà affidata al potere legislativo, al quale è riserbato non solo di applicarla e osservarla, adattandovi le manifestazioni della propria autorità, ma ben anco di avvisare se, come, quando, per quali mezzi, possano convenire modificazioni od emendamenti statutari. Dove non è designato in permanenza un organo costituente, questo trae origine in caso di bisogno da una deliberazione del potere legislativo, oppure, e ciò riesce più corretto ed opportuno, la sua funzione è esercitata dallo stesso potere legislativo. In ogni modo, non potendo essere conforme ai veri e sani interessi di una nazione la rigida immutabilità di tutte le disposizioni statutarie, dove manca l'organo costituente bisogna ammettere che l'evoluzione dei principii politici fondamentali dello Stato si operi mercè l'influenza progressiva e complessiva della legislazione. Ed allora non è più possibile fare del potere giudiziario il guardiano della Costituzione, contro il potere legislativo. Ciò gli Inglesi hanno bene inteso, riassumendo nella espressiva frase, che il Parlamento può far tutto, fuor che mutare il sesso d'una persona, la somma delle facoltà necessariamente proprie all'organo legislativo, quando non subisce limitazione per l'esistenza di un organo costituente.

Dal punto di vista del diritto positivo, si comprende

benissimo, dopo ciò, come i tribunali degli Stati Uniti d'America ritengansi senza contrasto investiti della facoltà in discorso; e cioè, la Corte suprema federale giudichi della costituzionalità delle leggi in relazione con la Costituzione federale, e le Corti degli Stati ne giudichino in relazione con le loro Costituzioni particolari. Imperocchè in America, così rispetto alla federazione come ai singoli Stati, l'organo costituente è designato mediante le disposizioni delle leggi politiche fondamentali che regolano i metodi di emendare o riformare rispettivamente ciascuna di esse; metodi rispettati fino ad ora così scrupolosamente nel deliberare i quindici emendamenti della Costituzione federale, come nel modificare e innovare frequentissimo delle Costituzioni degli Stati.

Notisi che nessuna delle Costituzioni americane, neppure quella federale, attribuisce espressamente al potere giudiziario la menzionata facoltà. Essa però, come dicevamo, non fu mai contrastata, perchè dalla stessa organizzazione politica traevasi la sua necessaria giustificazione. Il modo in cui viene esercitata è tale d'altronde da mantenere intatti i confini della podestà giudicante. Imperocchè mai non si pronunzia la dichiarazione generica di incostituzionalità di una legge, nè si sospende la sua esecuzione con sentenza di magistrato. Ma solamente, sopra l'istanza di un cittadino leso nei suoi diritti dalla applicazione della legge incostituzionale, la questione è esaminata, come questione di conflitto ordinario fra due leggi. Qualora il conflitto sia ri-

conosciuto esistente, il giudice si limita a pronunziare che la legge da applicare essendo quella preminente, cioè la Costituzione, non può essere applicata la legge ad essa contraria. Così il cittadino, nel caso speciale controverso, è dispensato dall'osservanza della legge incostituzionale; ma la decisione non fa stato per altri casi nè in confronto d'altre persone; essa concerne *esclusivamente il caso disputato,* come s'addice appunto all'indole dell'uffizio giudiziario.

Bisogna anche aggiungere che in nessuna Costituzione come in quelle americane la divisione organica dei poteri è effettuata con un rigore, che, se potrebb'essere giudicato più dottrinario che pratico, ha pur non ostante fatto di sè mirabile prova. Da ciò deriva altra ragione per l'ampliamento maggiore ivi ammesso, in confronto degli Stati europei, della sfera d'azione della magistratura.

In Italia, in Inghilterra e negli altri Stati parlamentari di Europa dove non è riconosciuto in modo speciale un potere costituente, per le ragioni dianzi esposte riuscirebbe inammissibile da parte dei tribunali il controllo della *costituzionalità delle leggi,* essendovi la salvaguardia della Costituzione affidata necessariamente al mutuo controllo che si esercita fra il Parlamento e il Gabinetto, e restando pure alla cura di questi organi il progressivo svolgimento della legge politica fondamentale mercè l'opera della legislazione ordinaria. I nostri tribunali hanno parecchie volte affermato la loro incompetenza su controversie relative a siffatta

materia; nè importa che il maggior numero dei casi decisi si riferisca a regolamenti o decreti emanati dal potere amministrativo per delegazione di facoltà ricevuta dal potere legislativo; poichè in virtù di simile delegazione i provvedimenti del potere amministrativo hanno vera forza e sostanza di leggi.[1]

Ben diversa questione è quella della *legalità* dei provvedimenti propri del potere ammistrativo, che volgarmente designasi pure col nome di questione di *costituzionalità*. Essa dev'essere esaminata, come in sede più opportuna, nel capo seguente.

---

[1] Una elegante e rarissima controversia è sorta dinanzi ai nostri tribunali per far decidere se possa l'autorità giudiziaria conoscere della difformità verificatasi fra il testo di una legge votata dal Parlamento e quello sanzionato dal Re e pubblicato nella Raccolta ufficiale delle leggi. Si sostenne trattarsi qui non di *incostituzionalità* ma di *inesistenza* della legge. Secondo noi la tesi è errata; e giustamente fu deciso per la incompetenza del potere giudiziario. Imperocchè di fronte alle disposizioni degli articoli 3 e 7 dello Statuto non si può disconoscere che la *sanzione regia* è atto di *potestà legislativa*, alla stessa guisa che lo sarebbe il *rifiuto di sanzione* ossia il *veto*, sul quale ultimo punto i pubblicisti autorevoli sono tutti concordi. Essendo la sanzione regia quella che dà l'essere alla legge e che ne stabilisce il tenore, il magistrato, accertata *l'esistenza della sanzione*, non può istituire indagini su la regolarità di essa col pretesto di accertarsi *della esistenza della legge*. Le ricerche ulteriori diventano necessariamente questioni di *costituzionalità della legge* e sono perciò sottratte alla sua giurisdizione. Poco importa quindi discutere se la *promulgazione della legge* sia atto di potestà esecutiva; la legge è promulgata così come venne sanzionata dal Capo dello Stato; e la controversia su la validità della sanzione non appartiene al giudizio dei tribunali.

CAPO QUARTO.

## Amministrazione e Giustizia.

Le relazioni e le limitazioni della funzione giudiziaria in confronto alla amministrativa si delineano nei loro fondamenti con molta chiarezza, purchè si possegga una esatta idea delle attribuzioni e degli uffizi della podestà amministrativa.

Se la divisione dei poteri fosse attuata *meccanicamente*, al potere amministrativo non potrebbe essere riconosciuta altra facoltà se non quella di dare esecuzione alle leggi e impartire tutt' al più le disposizioni generali o particolari all' uopo necessarie, restando in tutto e per tutto la sua propria attività dipendente dalle determinazioni del potere legislativo. Ma ciò non è e non può essere, come abbiamo notato già più indietro; prima di tutto per la ragione storica della precedenza del potere amministrativo sul legislativo; poi per quella politica della necessità di un reciproco controllo e di una mutua limitazione fra gli organi della sovranità. Laonde nella funzione governativa od amministrativa si comprende anche l'esercizio *di una parte della volontà del potere sovrano* dello Stato, la quale, se non è *indipendente*, è però *distinta* da quella parte di volontà (certamente la maggiore) riservata alla funzione legislativa, ed eziandio da quella (ch' è la minore) di cui l'attestazione appartiene all'autorità giudiziaria.

Questo è il fondamento razionale della *facoltà regolamentare* appartenente al potere amministrativo, e nella quale, assumendone il nome in largo senso, si compendia in gran parte il complesso e variato modo della sua attività.[1]

Nella molteplicità delle azioni che deve compiere il potere amministrativo, ponendosi in rapporto coi cittadini e provvedendo alla vita dello Stato e all'attuazione della sua operosità, ve n'ha una serie numerosa, o a dir meglio indefinita, che non può essere rappresentata se non da relazioni giuridiche di carattere ordinario, mercè le quali lo Stato (per mezzo dell'organo amministrativo) assume le qualità di proprietario, di contraente, di creditore, di debitore, nelle forme e con gli effetti che sono caratteristici del giure privato. In questo senso ed in questi limiti, lo Stato, personalità politica regolatrice del diritto, possiede pure la qualità e la fisonomia di *persona giuridica civile*, ossia di soggetto di diritto nell'ordine giuridico privato.

In due modi pertanto, corrispondenti ai due aspetti della sua attività, il potere amministrativo riceve limitazione dall'autorità della legge. Nell'esercizio della podestà regolamentare intesa in senso lato (e quindi comprendente anche le disposizioni che si applicano a casi singoli e a provvedimenti individuali), la sua azione è libera in proporzione dell'uffizio di governo che gli compete, ma non può mettersi in conflitto con la vo-

[1] L'argomento è trattato con ampiezza nella monografia di F. Cammeo inserita nel terzo volume del *Trattato di dir. amm.* diretto da V. E. Orlando

lontà della legge, che in questa parte le oppone perciò un *limite negativo*. Nel rappresentare invece la personalità giuridica privata dello Stato, la sua azione deve uniformarsi alla legge, soggiacendo ad obbligo uguale a quello delle persone fisiche e giuridiche del diritto privato; e la legge qui opera come *limite positivo*.

Con analoghi criteri, e si potrebbe dire per vie parallele, deggiono essere stabilite le relazioni fra il potere amministrativo e il giudiziario.

In quanto lo Stato, per mezzo del potere amministrativo, agisce nella qualità di persona giuridica privata, le sue relazioni con le ordinarie persone giuridiche e con i cittadini sono oggetto di competenza illimitata e completa per parte dell'autorità giudiziaria. Lo svolgere il tema delle responsabilità giuridiche dello Stato non appartiene allo studio del diritto giudiziario, ma a quello del diritto amministrativo. A noi basti riconoscere come tutte le volte che le relazioni fra lo Stato ed i privati entrano nella categoria degli atti giuridici civili, l'autorità giudiziaria ha podestà di decidere le controversie che si producono e deve farlo applicando le leggi comuni, delle quali le spetta la dichiarazione, l'interpretazione e l'applicazione in modo obbligatorio per lo Stato, nella sua qualità di litigante, come per qualunque altro contendente.

Tale competenza dell'autorità giudiziaria può essere ristretta o ben anco eliminata dalla istituzione speciale dei tribunali *del contenzioso amministrativo*. Sug-

gerita al legislatore francese da un residuo esagerato della diffidenza verso l'autorità giudiziaria, che aveva origine nel ricordo degli antichi Parlamenti, essa ebbe vita anche in alcuni Stati italiani; ma dopo la unificazione nazionale, fu condannata dalla legge per l'abolizione del contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, allegato *E,* la quale distinse le attribuzioni del potere giudiziario da quelle del potere amministrativo in ordine alla decisione delle controversie, disponendo (articolo 2) che sono devolute alla giurisdizione del primo « tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo e dell'autorità amministrativa. »

Questo è pertanto il principio dominante nel nostro diritto pubblico, il quale però è stato assoggettato nella stessa legge del 20 marzo 1865 predetta ad alcune derogazioni. L'art. 6 esclude dalla competenza giudiziaria « le questioni relative all'estimo catastale e al riparto di quota e tutte le altre sulle imposte dirette, fino a che non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli; » e al primo capoverso soggiunge che « in ogni controversia d'imposte gli atti d'opposizione per essere ammissibili in giudizio dovranno accompagnarsi col certificato di pagamento dell'imposta, eccetto che si tratti di domande di supplemento. » Nella prima parte della disposizione non vi è deroga al principio suespo-

sto, perchè fino alla pubblicazione dei ruoli l'opera del potere amministrativo nella ripartizione delle imposte non si può considerare compiuta e non può esservi quindi querela per lesione di diritti. La seconda parte è una vera massima di *jus singulare*, fondata su la necessità per l'amministrazione dello Stato di fare assegnamento sul provento delle imposizioni per la disciplina e il corso regolare dei servizi pubblici. L'art. 12 stabilisce altra maggiore derogazione, dichiarando conservate le attribuzioni rispettive della Corte dei conti e del Consiglio di Stato, in materia di contabilità e pensioni, e quelle contenziose di altri corpi o collegi, derivanti da leggi speciali, diverse da quelle fino allora esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo. Senza dubbio considerazioni di opportunità trattennero il legislatore dall'unificare la giurisdizione civile, e più tardi lo consigliarono, anzi, ad aumentare il numero delle giurisdizioni speciali e ad estendere di taluna gli uffizi. Non mancano tuttavia dotti difensori della unità assoluta della giurisdizione civile, e non fanno difetto gli argomenti a sostegno di siffatta tesi. Essa appare molto seducente; ma non bisogna dimenticare che per volgere ad essa il pensiero il legislatore dovrebbe sentire una fiducia illimitata nella bontà di tutte le istituzioni politiche e sociali, e specialmente nella rettitudine e nella assoluta idoneità dell'organo giudiziario a garantire, ogni sorta di diritti. La qual fiducia non può essere al presente abbastanza piena, sia per colpa delle cose, sia per colpa degli uomini.

Fra le giurisdizioni speciali, le più notevoli sono quelle della Corte dei conti e del Consiglio di Stato. Alla Corte dei conti, retta dalla legge del 14 agosto 1862, competono, come funzioni giurisdizionali, i giudizi sui conti dei pubblici tesorieri, cassieri, ricevitori, contabili, e simili agenti; tali giudizi procedono in conformità alle varie leggi speciali che disciplinano le singole amministrazioni. Pure le compete giudicare le controversie a cui dia luogo la liquidazione delle pensioni a carico dello Stato, operata dalla stessa corte nello esercizio di altra tra le sue funzioni amministrative. Contro le sentenze proferite su tali materie è aperto il ricorso alla Corte di cassazione a sezioni unite, per il titolo della incompetenza o dell'eccesso di potere, e in caso di annullamento, deve la corte dei conti uniformarsi alle massime di diritto stabilite dalla Corte di cassazione (art. 43 citata legge, e art. 3, n. 3, della legge sui conflitti d'attribuzioni, 31 marzo 1877).

Il Consiglio di Stato, a sensi della nuova legge organica (testo unico 2 giugno 1889), esercita per mezzo della sua quarta sezione un doppio uffizio giurisdizionale: è organo generale di giustizia amministrativa e speciale di giustizia civile. In quest'ultima qualità decide le controversie relative alla interpretazione dei contratti e delle leggi concernenti i prestiti pubblici e il debito pubblico dello Stato in generale; quelle relative alle miniere ed alle foreste. Come giurisdizione civile speciale è senza dubbio sottoposto al sindacato della Corte di cassazione a sezioni unite, a mente del-

l'art. 3, n. 3, della legge sui conflitti. Ma l'esercizio della giustizia amministrativa dà pur luogo facilmente a indagini e controversie sulla determinazione della linea di confine fra questa giurisdizione e la ordinaria civile. Il che fu in parte preveduto dalla legge del 1889 la quale, nelle disposizioni dei suoi articoli 40 e 41 ha stabilito che l'incompetenza della quarta sezione per ragione di materia possa essere elevata in qualunque stadio della causa ed anche d'ufficio; e che, in entrambi i casi, sollevata la questione, debbano deciderla le sezioni unite della Corte di cassazione, sospeso intanto il giudizio amministrativo.

Sorse però grave ed elegante controversia sopra l'ipotesi (in pratica verificatasi) che l'incompetenza non elevata dalle parti, nè di uffizio, nel corso del procedimento, si volesse elevare dopo la pronunzia della quarta sezione sul merito. Nessuno dubita della inefficacia di questa pronunzia a impedire l'esercizio delle azioni giudiziarie che a norma dei casi possono competere per la guarentigia dei diritti civili i quali mai non possono essere pregiudicati dalla decisione amministrativa. Si dubitò per altro, con corredo di forti argomentazioni, se per rivendicare il libero esercizio di siffatte azioni competa il ricorso alle sezioni unite del supremo magistrato giudiziario, considerandosi applicabile al caso la disposizione succitata dell'art. 3, n. 3, della legge sui conflitti. La giurisprudenza si è ripetutamente pronunziata per la soluzione affermativa, specialmente per la considerazione che la medesima eccezione d'incom-

petenza, qualora sollevata innanzi la pronunzia sul merito, sarebbe appunto devoluta al giudizio delle sezioni unite della Corte di cassazione; laonde una potente ragione di analogia suffraga la ammissibilità del ricorso, anche dopo la decisione amministrativa, nei limiti rigorosi, ben s'intende, della questione di competenza. E si può parlare di incompetenza soltanto, quantunque la legge sui conflitti disponga anche pel caso di eccesso di potere, giacchè l'eccesso di potere nell'atto di giurisdizione sarebbe, in ultima analisi, una forma di incompetenza; infatti, esso consisterebbe nell'avere un organo di giurisdizione pronunziato su materia deferita ad autorità di ordine diverso, o sottratta a qualsiasi sindacato. Mentre la vera e propria incompetenza consiste nell'aver giudicato su materia deferita ad altra autorità del medesimo ordine.[1] Per il che, una decisione della quarta sezione è viziata di *eccesso di potere* se abbia pronunziato fuori dai confini dell'ufficio giurisdizionale, e di *incompetenza*, se abbia pronunziato in sede di giustizia amministrativa sopra materia

---

[1] Rinvio gli studiosi, per un maggiore esame della questione, ed in genere dei rapporti fra la giurisdizione ordinaria e le speciali e dei conflitti di giurisdizione, allo studio amplissimo da me fattone nel primo volume del mio *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile* (Milano, Vallardi); vedasi specialmente la terza edizione, ove lo stato ultimo della legislazione, della dottrina e della giurisprudenza è esposto e commentato largamente. Il punto di vista sotto il quale io ho trattato il difficile e dibattuto tema è principalmente quello della classificazione tra le funzioni giurisdizionali delle materie devolute agli organi di giustizia amministrativa, compreso fra queste anche il sindacato *di pura legittimità*.

devoluta alla giurisdizione civile ordinaria, o ad altra giurisdizione speciale.[1]

---

[1] Accenniamo alle altre più importanti giurisdizioni speciali mantenute o create dopo l'abolizione del contenzioso amministrativo:

a) *Consigli di prefettura*; la loro istituzione e le loro attribuzioni giurisdizionali hanno base nella legge comunale e provinciale (testo unico approvato col R. D. 10 febbraio 1889), art. 5, 6 e 257;

b) *Consigli e Giunte municipali*, per le materie elettorali, giusta le disposizioni degli art. 42, 43, 44, 90 della legge medesima;

c) *Consigli e Deputazioni provinciali*, per le suddette materie, secondo gli art. 189, 190 della citata legge;

d) *Giunta provinciale amministrativa*, per le stesse materie, giusta gli art. 48, 50, 51, 90, 91 della citata legge, non che per gli oggetti indicati negli art. 30, 36 lettera *b*, 80, della legge 17 luglio 1890 su le istituzioni pubbliche di beneficenza, oltre che per tutte le materie di cui nella legge 1° maggio 1890 e in alcune altre posteriori;

e) *Giunte speciali di sanità*, istituite e da istituirsi in virtù della legge 15 gennaio 1885 (pel risanamento di Napoli) a senso degli art. 17 e 18 della legge stessa; si veggano specialmente il regolamento per la Giunta speciale di Napoli, approvato con R. D. 12 marzo 1885, e quello per la Giunta speciale di Milano, approvato con R. D. 8 gennaio 1889;

f) *Consigli di leva e Ministri della guerra e della marina*, nei limiti di competenza segnati dalla legge sul reclutamento militare (testo unico) 6 agosto 1888;

g) *Commissioni d'imposte*, di cui le principali sono quelle comunali, provinciali e centrale per le imposte dirette;

h) *Giunta del consiglio superiore dell'istruzione pubblica*, *Consigli provinciali scolastici* e *Consigli delle Facoltà universitarie*, per le rispettive attribuzioni in materia disciplinare scolastica;

i) *Giunte (della Camera dei deputati) per le elezioni;*

l) *Alta Corte di giustizia* (Senato);

m) *Camere di commercio* e *Ministro delle finanze*, assistito dal *Collegio dei periti doganali*, per le materie di cui nella legge 13 novembre 1887;

n) *Giunte o collegi d'arbitri*, costituite per effetti speciali di diverse leggi, come quelle per la devoluzione delle terre della Sila di Calabria, per l'abolizione di usi civici, su le istituzioni pubbliche di beneficenza (art. 98), sull'emigrazione, ecc.;

o) Prefetti come commissari ripartitori dei demani comunali nell'ex regno delle due Sicilie.

Nell' esercizio della podestà d'imperio che gli compete (o podestà regolamentare in lato senso) dicemmo che l'azione del potere amministrativo incontra un limite negativo nella legge. Tutte le volte infatti che i decreti, i regolamenti, o le altre provvisioni di qualunque nome e specie, emananti dal potere amministrativo si vengano a trovare in conflitto con disposizioni di leggi vigenti, compresa fra queste la legge politica fondamentale dello Stato, la podestà legislativa ne risulta offesa ed arbitrariamente usurpata. L'art. 6 dello Statuto accorda al potere amministrativo di fare i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, *senza sospenderne l' osservanza o dispensarne;* e se deve correttamente essere ammesso che la facoltà regolamentare in largo senso si estenda anche oltre i limiti della esecuzione delle leggi, nondimeno l' ultima clausola della ricordata disposizione statutaria non può in nessun caso essere manomessa, formando essa uno dei principii cardinali della costituzione politica.

Ora, a mantenere la facoltà regolamentare dentro i suoi legittimi confini provvedono due controlli, l' uno generale, particolare l'altro. Il primo è quello d'indole politica esercitato dallo stesso organo legislativo, o più precisamente dal Parlamento; l'altro è d'indole giuridica e rimane affidato ai tribunali. Nel conflitto tra una legge ed un provvedimento del potere amministrativo non può il magistrato esitare a concedere prevalenza alla volontà della legge, come la principale e

più autorevole. Egli è bensì tenuto a dichiarare, interpretare, applicare, le disposizioni dei regolamenti e decreti, quando sono emanati dentro i limiti della podestà amministrativa, poichè in questo caso hanno forza obbligatoria sostanzialmente identica a quella delle leggi. Ma dove la legge è invocata in contrasto ed opposizione al provvedimento del potere amministrativo, dovendo essere quella applicata diventa una necessità logica *negare l'applicazione di questo*. Ed è appunto con l'uso di una simile facoltà che il magistrato adempie l'uffizio a sè proprio di controllo particolare. Conviene però che il modo in cui procede l'autorità giudiziaria sia tale da non invadere, col pretesto del controllo, la sfera d'azione del potere amministrativo. Ad essa pertanto non ispetta di revocare o emendare il provvedimento contrario alla legge, e tanto meno di pronunziare la *non applicabilità* del medesimo in via generale, ma solo di dichiarare che nella controversia di cui si tratta non può esserne fatta applicazione. Quindi, *solo l'istanza della parte interessata,* di quella parte, cioè, che *può dimostrare essere stato leso un suo diritto da un atto dell'autorità amministrativa* (e *lesione di diritto* significa appunto *conflitto dell'atto amministrativo con una disposizione di legge*), solo tale istanza, diciamo, investe il potere giudiziario della controversia *su la legalità* del provvedimento del potere amministrativo; nè la negata applicazione nella parte riconosciuta illegale dispensa il magistrato dal dare osservanza alle altre parti del regolamento, decreto, od atto qualsiasi,

che sono conformi alle leggi e di cui rimane possibile l'esecuzione.

Questo è il sistema sancito negli art. 4 e 5 della legge precitata sul contenzioso amministrativo. E il capoverso dell'art. 4 dispone che l'atto amministrativo riprovato dal potere giudiziario non può essere rivocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso.[1] Il ricorso è esaminato in ultima istanza amministrativa dalla quarta sezione del Consiglio di Stato, giusta l'art. 25, n. 6, della mentovata legge 2 giugno 1889.

Sia per la esistenza di non poche giurisdizioni speciali, esercitate da corpi amministrativi, sia per la difficoltà grandissima che si incontra a ben distinguere fra *i diritti* e *gli interessi lesi*, ossia fra la materie propria della ordinaria competenza giudiciale e quella propria della ordinaria competenza amministrativa, molto spesso i dominii dei due organi di sovranità rimangono incerti e confusi; onde nascono *conflitti d'attribuzioni*, od in senso *positivo* od in senso *negativo*, secondo che

[1] Indi deriva un corollario che riceve applicazioni frequenti nella giurisprudenza pratica; ed è l'inammissibilità di *azioni possessorie contro atti amministrativi legittimamente compiuti con potere discrezionale.* Invero, l'azione possessoria condurrebbe appunto a quell'effetto che la legge vieta, ossia alla restituzione delle cose al pristino, che significherebbe rivocazione dell'atto amministrativo per sentenza di giudice. Aggiungasi che l'azione possessoria suppone di poter distinguere fra l'esistenza di un diritto nel convenuto e la inesistenza della podestà di attuarlo con i suoi propri atti; distinzione che non è possibile per gli organi del potere pubblico, nell'esercizio legittimo delle loro funzioni governative.

entrambi i poteri tendono ad accogliere un atto nella propria orbita d'azione od a respingerlo fuori da essa. A chi spetti la risoluzione dei conflitti, è stato per lungo tempo un tema di non lievi discussioni. La legge 20 marzo 1865 (allegato *D*) sul Consiglio di Stato, in armonia con l'art. 13 della legge sul contenzioso amministrativo, mantenne a codesto alto consesso tale uffizio, che già eragli stato affidato in Francia e tra noi secondo lo spirito dell'istituzione del contenzioso amministrativo. La legge 31 marzo 1877 ha reso omaggio però ad un concetto più razionale, trasferendolo nella Corte di cassazione di Roma; poichè, infatti, il Consiglio di Stato, o si considera come magistratura speciale per le materie indietro accennate, e in tale qualità essendo sottoposto al controllo supremo della Corte di cassazione per il mantenimento dei limiti della sua stessa competenza, non ha titolo ad essere giudice della contesa fra il potere giudiziario e l'amministrativo; o si considera come organo di quest'ultimo potere, ed allora non offre le guarentigie che assicura invece una decisione del potere giudiziario. Riflettasi d'altronde che il conflitto d'attribuzioni fra il potere giudiziario e l'amministrativo interessa sempre anche il legislativo; le prerogative e ragioni del quale, se possono essere rappresentate e difese dall'autorità giudiziaria, non lo potrebbero essere ugualmente da quella amministrativa, per la collisione d'interessi e di podestà che nol consentirebbe. Da ultimo si noti che il potere amministrativo gode piena tutela e libertà di far valere le sue ragioni dinanzi l'autorità giudiziaria, men-

tre l'opposto non potrebbe verificarsi, nè si verificava nel sistema precedente.

I conflitti d'attribuzioni possono essere elevati direttamente dall'autorità amministrativa, oppure svolgersi nella forma ordinaria di una questione di competenza. Nel primo caso il prefetto della provincia nel cui territorio pende la lite fa domanda alla Cassazione di Roma per la decisione del conflitto, con decreto motivato, la notificazione del quale, riconosciuta che sia regolare, ha per effetto di sospendere il giudizio, salvo al magistrato di impartire i provvedimenti conservatorii che la prudenza suggerisce, in attesa della sentenza che darà la Corte di cassazione. Se non si segua questo metodo e la eccezione d'*incompetenza dell'autorità giudiziaria* sia proposta nelle forme processuali comuni, con incidente apposito od in unione al merito, la controversia percorre i gradi ordinari di giurisdizione e la Corte suprema di Roma ne conosce poi esclusivamente, nella sede di ricorso per cassazione. L'autorità amministrativa, se non è parte in causa, può in codesta ipotesi intervenire in giudizio, in primo od in secondo grado, per proporre l'eccezione e farla discutere nel suespresso modo. Però l'intervento o la facoltà di elevare direttamente il conflitto non le sono più accordati se fra le parti già in causa è stata ormai discussa la medesima questione ed è passata in giudicato la dichiarazione di competenza dell'autorità giudiziaria. Le deliberazioni della Cassazione di Roma costituiscono *giudicato irrevocabile su la competenza* (citata legge 31 marzo 1877).

Abbiamo già avvertito nel precedente capitolo che il potere amministrativo viene talvolta delegato dal potere legislativo ad esercitare le funzioni a questo spettanti; nel qual caso, e nei limiti delle facoltà assegnategli, i provvedimenti del potere amministrativo hanno forza di legge e s'impongono per tali all'autorità giudiziaria. Pertanto, eziandio nel conflitto fra codesti provvedimenti e leggi anteriori, dovrà il magistrato applicare i primi, che, come leggi posteriori, derogano od abrogano quelle anteriori con cui non siano compatibili (art. 5 delle Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi). Tuttavia, se, col pretesto di usare le facoltà trasmessegli dal potere legislativo, il governo dà disposizioni che eccedono dai confini di queste, i suoi atti non coperti dal mandato legislativo tornano ad acquistare la qualità di atti amministrativi; per conseguenza rispetto ad essi il magistrato ricupera l'esercizio delle ordinarie attribuzioni dianzi spiegate. Il che è sommamente logico; infatti, l'atto di delegazione dei poteri legislativi essendo per sè una legge, non può dubitarsi del dovere che ha il magistrato di custodirne l'autorità, dichiararne l'estensione, interpretarla ed applicarla.

Ma, indipendentemente da mandato apposito, il governo suole esercitare la facoltà legislativa in quei casi in cui l'interesse dello Stato esige siffatto esercizio con tale urgenza da non tollerare gli indugi di una qualunque procedura parlamentare. Le *ordinanze di necessità* diventano senza dubbio vere e proprie leggi perfette nell'intrinseco come nell'estrinseco, il di che ad esse il

Parlamento accorda piena ratificazione. Ma la forza obbligatoria loro, come leggi, precede necessariamente questa ratificazione, senza di che ne verrebbe meno la stessa ragion d'essere. Certamente di tal potere è necessario che l'uso sia rigorosamente limitato; ma il riparare, ed anco prevenire, i possibili trasmodamenti è ufficio del Parlamento soltanto. Questo concetto porge la guida per risolvere una importante e dibattuta controversia. L'autorità giudiziaria, per nostro credere, non ha competenza per esaminare, in massima, se il provvedimento sia giustificato dalla *necessità;* simile indagine le darebbe ingerenza in funzioni legislative e di governo, le quali esorbitano dal suo uffizio. Soltanto, si può ammettere che, se l'esecuzione di un *decreto-legge* (come si è convenuto di chiamare fra noi codesti provvedimenti) estendasi a un periodo di tempo durante il quale siavi stata la possibilità di riportarne la ratificazione dal Parlamento, e questa, nemmeno *indirettamente,* sia stata chiesta ed ottenuta, competa all'autorità giudiziaria di ricusare, nei limiti sempre di un caso specifico controverso, di riconoscerne la perdurante validità come legge e di applicarlo come tale; invero, l'urgenza può essere di un determinato momento, più o meno breve; ma non può essere perpetua; e quando le ragioni della medesima tutte siano evidentemente scomparse, manca la condizione per cui l'atto del governo assume in via eccezionale il vigore di un atto del potere legislativo. L'argomento è sempre dei più disputati, ed è meritevolissimo di ponderazione.

L'autonomia necessaria all'azione governativa rende indispensabile di sottrarla al controllo giudiziario, fuori dei casi di *violazione di leggi* e conseguente *lesione di diritti.* Non è però difficile intendere che quell'azione deve nondimeno essere sempre *giusta,* per rispondere ai suoi fini. Il rispetto dello *jus suum cuique* è la meta verso cui move tutta l'azione della sovranità; e la giustizia è missione fondamentale del potere amministrativo, come lo è del legislativo e del giudiziario; ciascheduno di essi ha diritto alle proprie prerogative e al rispetto della propria autorità, solo in quanto alla giustizia si conformi. Si chiamino pure *interessi* anzichè *diritti* gli oggetti della attività propria del potere amministrativo; non è men vero ed evidente che essi sono coperti da una veste giuridica distintamente riconoscibile, posto che la tutela buona e razionale di questi *interessi* costituisce un *dovere* per l'organo governativo e un corrispondente *diritto* per la società civile. Il controllo esercitato su l'azione libera del potere amministrativo dalle rappresentanze nazionali è di carattere politico; perciò difetta di quella certezza, di quella costanza, di quella uniformità ed imparzialità d'indirizzo che sono guarentigie di un controllo di giustizia; e d'altronde non può, per la stessa sua indole, essere esercitato se non per larga sintesi e a difesa di sommi interessi generali. La folla degli interessi particolari, il cui insieme forma la ragion d'essere quotidiana e l'oggetto continuo dell'azione governativa, rimarrebbero così troppo scoperti, se il potere ammi-

nistrativo non potesse trovare nel proprio organismo opportuni elementi atti a funzionare come moderatori della sua attività dentro i limiti del *dovere* preaccennato. E quanto più nello Stato moderno crescevano l'importanza e l'estensione della attività governativa, tanto più urgente si faceva sentire il bisogno di attuare provvedimenti in questo senso. Imperocchè l'accrescersi e il dilatarsi della operosità dello Stato nel campo della tutela degli interessi sociali è una necessità irrecusabile della odierna fase della vita pubblica; ma è un fenomeno destinato a percorrere un ciclo definito. Quanto più la civiltà si consolida e si estende, quanto più l'uguaglianza giuridica dei consociati si realizza, tanto più scemano le ragioni e le cause per cui il fenomeno stesso debba dare manifestazioni maggiori e nuove; tanto più, per converso, dovranno nell'avvenire determinarsi in esso limitazione e decremento.

All'accennato bisogno fu provveduto con la istituzione della giustizia amministrativa, intorno alla quale reputammo estranea al nostro tema una trattazione particolareggiata, bastando brevi cenni per indicarne la differenza sostanziale dagli istituti giudiziari che noi studiamo, e per rilevare i nessi fra quella e questi. Seguendosi l'esempio di altre legislazioni (specialmente della germanica e dell'austriaca), senza però imitarle esattamente, fu l'istituto della giustizia amministrativa introdotto in Italia mercè la riforma della legge sul Consiglio di Stato. Per tal modo, il *contenzioso amministrativo* ha acquistata una nuova esistenza; ma esso

ha essenza e fisonomia ben diverse da quelle che già erano state abolite dalla legge 20 marzo 1865, allegato *E*. La giurisdizione amministrativa non serve più per sottrarre al sindacato giudiziario gli atti del governo che per l'indole loro devono esservi soggetti; ma introduce un sindacato nuovo per quegli atti che prima ne mancavano. « È lo stesso potere esecutivo ordinato in modo da tutelare maggiormente gli *interessi* dei cittadini. Perciò, a differenza dell'antico contenzioso amministrativo, esclude ogni confusione di poteri costituzionali; ed i conflitti che possono nascere fra le autorità amministrative e la sezione del contenzioso, sono e rimangono nella cerchia del potere esecutivo. Esso non si estende alle funzioni puramente politiche del potere esecutivo, il quale conserva piena ed intatta quella libertà che gli spetta nelle cose politiche e che è condizione indispensabile della sua responsabilità. Nè surroga l'azione propria dell'amministrazione; ma è soltanto un corpo deliberante che il potere esecutivo forma con elementi scelti nel suo seno, come a sindacatori dei suoi atti e per mantenere la sua azione nei limiti della legalità e della giustizia.[1] »

[1] Relazione presentata al Senato dal Ministro dell'Interno, nella tornata del 22 novembre 1887.

## Capo Quinto.

# Garanzie dell'ordinamento giudiziario.

Affinchè la nazione sia assicurata del costante e retto funzionamento del potere giudiziario per la difesa del diritto e l'applicazione della legge, occorre che l'istituzione della magistratura sia circondata di convenienti guarentigie. Del pari, affinchè i giudici possano tranquillamente adempiere i doveri del loro uffizio, senza tema di vedere sminuito dall' arbitrio di altri organi della sovranità il rispetto ai loro pronunziati o alla loro libertà di coscienza e di raziocinio, sono necessarie altre guarentigie. Queste e quelle, per lo scopo a cui volgonsi, sono di carattere eminentemente *politico;* perciò formano parte del diritto pubblico nazionale e sono sancite di solito nelle leggi costituzionali degli Stati.

Lo Statuto, ad imitazione delle Carte costituzionali da cui fu tratto, dichiara siffatte guarentigie. Appartengono al primo ordine quelle contenute negli articoli 70 a 73, che sono le seguenti:

*a*) L'organizzazione giudiziaria non può essere modificata che in forza di una legge (art. 70);

*b*) Nessun cittadino può essere distolto dai suoi giudici naturali (art. 71);

*c*) Tutte le udienze dei magistrati sono pubbliche (art. 72);

*d*) L'interpretazione *autentica* delle leggi appartiene solo al potere legislativo (art. 73).

L'importanza del principio che *l'organizzazione giudiziaria non può essere modificata se non in forza di una legge,* è manifesta. Invero, da una buona organizzazione giudiziaria dipende la possibilità di avere magistrati indipendenti, dotti, integerrimi; ed è indispensabile dunque che all'opera di questa organizzazione concorrano tutte le cure e le forze della intelligenza nazionale sintetizzata nei vari rami del potere legislativo. Ma oltre di ciò, la guarentigia in discorso ha lo scopo di stabilire invariabilmente che la materia della organizzazione giudiziaria è di esclusiva attribuzione del potere legislativo, per impedire a perpetuità che sotto il pretesto di bisogni particolari dell'interesse pubblico il potere amministrativo si arroghi di modificare la compagine giudiziaria, onde predisporsi una magistratura ministra compiacente di fini tirannici o faziosi. Vedremo fra breve come un tale pericolo non sia del tutto scongiurato mediante codesta guarentigia, la quale non pertanto ha un grande valore. Per virtù di essa possiamo ritenere che neppure sotto la forma di una *ordinanza di necessità* sarebbe valido un provvedimento del potere amministrativo diretto ad invadere la sfera di attribuzioni qui espressamente vietatagli. Tuttavia è altra cosa se il potere legislativo delega volontariamente al governo la facoltà di riordinare o modificare la gerarchia giudiziaria. Onde non fu certo con violazione dello Statuto che il vigente ordinamento giudiziario italiano ebbe disciplina da un decreto reale, quello in data 6 dicembre 1865; avvegnachè il governo ne avesse rice-

mandato dal potere legislativo, mediante la legge dei 2 aprile 1865. Ed anche di recente, con la legge dei 30 marzo 1890, il potere amministrativo fu incaricato di modificare la circoscrizione giudiziaria dello Stato, sopprimendo non più di un terzo delle preture esistenti, a norma di criteri generali direttivi nella stessa legge stabiliti.

La guarentigia *del giudice naturale* è considerata una delle maggiori e più preziose per la libertà e i diritti dei cittadini. Lo stesso art. 71 dello Statuto illustra efficacemente il concetto della dichiarazione di quel principio, soggiungendo: « Non potranno perciò essere creati tribunali o commissioni straordinarie. » Questo cenno proibitivo rievoca alla memoria i tempi sciagurati nei quali la concentrazione tirannica dei poteri permetteva ai governi di creare commissioni e tribunali *ad hoc* per dare parvenza di legalità alle persecuzioni politiche e religiose ed agli atroci delitti che accompagnandole usurpavano il nome di atti di giustizia. Ma non è solo il divieto di creare commissioni o tribunali speciali che sta incluso nella garanzia *del giudice naturale*. Essa comprende altresì il divieto al potere amministrativo come al legislativo di avocare a sè, sotto qualsivoglia pretesto, le decisioni riserbate al potere giudiziario. Nel tempo stesso pone i vari magistrati in uno stato di reciproca assoluta indipendenza, rendendo impossibili le delegazioni e le avocazioni di giurisdizione fra di loro, altra piaga della giustizia nei tempi e nel regime del dispotismo.

Il *giudice naturale* è pertanto quello che la legge, con le discipline generali dell' organizzazione giudiziaria, ha dichiarato competente a giudicare in ciascuna determinata materia. Le giurisdizioni speciali assegnate per legge, in via generale, a certe materie e a certe categorie di casi non offendono la garanzia di cui parliamo; e se talora possono meritare censura, non è dal punto di vista di una violazione della massima costituzionale ora detta.

Così non si può dire che contraddicano allo Statuto le disposizioni del codice di procedura penale relative alla rimessione delle cause da uno ad altro magistrato per motivo *di sicurezza pubblica o di legittima sospezione* (art. 766 a 777), poichè la magistratura superiore che avrebbe competenza ordinaria su la causa è essa medesima che deve riconoscere la necessità di ordine pubblico di tale provvedimento. Nè i trasferimenti di competenza che avvengono in materia civile (codice di procedura civile, art. 126, 127) o penale (codice di procedura penale, art. 762, 764) per causa di ricusazione, sono qui da considerare, perchè il diritto di ricusazione appartiene alle parti ed è una guarentigia particolare di cui non potrebbero essere in verun caso private senza ingiustizia.

La *pubblicità delle udienze* è alta garanzia di severo adempimento degli obblighi dei magistrati. Essa ha maggiore importanza nelle materie penali che nelle civili. Anzi, per rispetto a queste ultime, si può dubitare se una troppo rigorosa applicazione del principio,

che si traduce necessariamente nella forma procedurale della *oralità*, sia sempre e del tutto favorevole alla buona amministrazione della giustizia. Il principio della pubblicità serve inoltre per garanzia contro le pressioni od invasioni illecite che altri organi del potere pubblico avessero a tentare nel dominio dell'autorità giudiziaria. Ma non si poteva a meno di conciliare la massima stabilita con altre necessità d'interesse sociale pur rispettabilissime. Lo Statuto, nell'art. 73, dichiara che la pubblicità è da osservare *conformemente alle leggi*. Ora, il codice di procedura penale (art. 268) e quello di procedura civile (art. 52) stabiliscono che le discussioni di singole cause possano aver luogo *a porte chiuse*, quando il magistrato riconosca che la pubblicità sarebbe pericolosa per la morale, il buon ordine, il costume, a cagione della natura dei fatti o dell'indole della lite. È manifesto che queste derogazioni sono perfettamente giustificate dai titoli per cui soltanto sono ammesse.

Come il principio che riserba al potere legislativo la *interpretazione autentica della legge* limiti nei suoi propri confini l'opera dei magistrati e quindi costituisca una guarentigia politica ragguardevolissima, fu già spiegato nel capo terzo.

Al secondo ordine di garanzie accennato in principio, appartengono in parte, com'è manifesto per le spiegazioni date, talune di quelle suesposte, in quanto che funzionano contemporaneamente anche quali guarentigie a pro dei giudici. Inoltre, lo Statuto (art. 69) di-

spone in loro favore la *inamovibilità,* nei termini seguenti: « I giudici nominati dal Re, ad eccezione di quelli di mandamento, sono inamovibili dopo tre anni d'esercizio. ».

Si considera l'inamovibilità come la barriera insormontabile posta fra il potere giudiziario e gli altri organi della sovranità, in grazia della quale ad esso medesimo è dato di godere la pienezza di libertà e la indipendenza d'azione, caratteristiche di un potere sovrano. Certamente non è una guarentigia spregevole; ma conviene non esagerarne l'importanza. Il giudice italiano, quand'anco giunge a fruire della inamovibilità, non la possiede in un senso illimitato. La legge d'ordinamento giudiziario, interpretando lo Statuto, e forse restringendo il valore originario della sua disposizione, limita la inamovibilità *al grado* che occupa il magistrato. L'art. 199 è così concepito: « I funzionari dell'ordine giudiziario che hanno, a termini dell'art. 69 dello Statuto, acquistato l'inamovibilità, non possono essere privati del loro grado, o sospesi, nè posti senza il loro consentimento in disponibilità od in aspettativa, o riposo anche con pensione, salvo nei casi previsti dalla presente legge e secondo le forme in essa prescritte. Possono bensì, per l'utilità del servizio, essere tramutati da una corte o da un tribunale ad altra corte o tribunale, con parità di grado e di stipendio. »

Onde già si vede grandemente limitato l'effetto della garanzia statutaria. Il trasferimento di un magistrato, da una sede ad un'altra, può recare, a seconda delle

circostanze, tale vantaggio o tale lesione ai di lui interessi, da operare come un mezzo efficacissimo di influenza nelle mani del governo, il quale, per mezzo del guardasigilli, dispone appunto di quanto riguarda *le utilità del servizio,* senza doverne rendere conto a chicchessia, se non al Parlamento, che in simile materia non può d'ordinario esercitare un efficace sindacato.

Inoltre l'inamovibilità è resa in gran parte illusoria dal necessario movimento delle promozioni, per mezzo delle quali si svolge la carriera dei magistrati e che pure sono disposte dal potere amministrativo. I trasferimenti possono essere punizioni o premi; le promozioni sono per lo più premi, quantunque non sia impossibile l'applicazione, in qualche caso, del *promoveatur ut amoveatur.* E se sono d'ordinario premi, che giova reputare conceduti alla dottrina, allo zelo, alla integrità immacolata, non è pur troppo impedito che eventualmente si convertano in premi di benemerenze meno pure e meno degne. In Inghilterra si è potuto evitare questo inconveniente, sopprimendo addirittura le promozioni. Durante la discussione dell'atto di riforma giudiziaria del 1873, la Camera dei comuni respinse un emendamento che faceva obbligo al governo di scegliere i membri ordinari della Corte d'appello fra i giudici di prima istanza in servigio da cinque anni almeno; e restò solo *la facoltà* di nominare a queste cariche i giudici dell'Alta Corte. Il legislatore inglese ha temuto che l'avanzamento diventando una regola fissa, ne riescisse menomata l'indipendenza dei magistrati.

Questo modo di vedere è assai giusto. Ma nondimeno sarebbe impossibile estendere il sistema inglese non che all' Italia ad alcuno degli Stati del continente; si intenderanno in seguito le complesse ragioni di ciò.

La parola *inamovibilità* non esprime del resto neppure esattamente il concetto della garanzia in essa designata. L' origine del vocabolo risale ai tempi della venalità delle cariche giudiziarie in Francia; ed attestava l' assoluto diritto di proprietà acquistato dal compratore, comprendente quindi il grado, la sede e perfino la facoltà della trasmissione ereditaria. In Inghilterra i giudici furono sempre nominati a vita e con la clausola *quamdiu bene se gesserint,* alla quale nel periodo reazionario della dominazione Stuarda era stato aggiunto *et durante bene placito regis*. Anche attualmente così nel Regno Unito come negli Stati dell' Unione americana la garanzia data ai giudici è espressa con esatta semplicità nella prima formola anzidetta (*good behaviour*); e secondo l' atto di riforma inglese del 1875, che riproduce una disposizione già emanata durante il regno di Guglielmo III, i giudici dell'Alta Corte e quelli della Corte d' appello non possono essere revocati dal governo se non sopra domanda collettiva delle due Camere.

In sostanza si può dire che l' inamovibilità dei giudici italiani è pur limitata (ed è ragionevolissimo) al *quamdiu bene se gesserint*. Infatti, la legge su l' ordinamento giudiziario dispone che il giudice inamovibile viene dispensato dall' uffizio se per età o per debolezza

intellettuale non è più in grado di adempiere le sue funzioni convenientemente (art. 203); che è destituito per qualunque condanna a pena *criminale* (oggi alle pene menzionate nell'art. 20, n. 1; del R. Decreto 1° dicembre 1889, contenente le disposizioni per l'attuazione del codice penale) od a pena *correzionale* (oggi alle pene accennate nel n. 2 dello stesso art. 20 del R. Decreto precitato) per reati di falso, truffa, furto, appropriazione indebita, od attentato ai costumi (art. 204); che può farsi luogo alla destituzione o rimozione per qualunque condanna a pena correzionale, come pure nei casi di accusa per un reato importante pena criminale o correzionale, quando l'assoluzione sia motivata unicamente dall'estinzione dell'azione penale o dalla dichiarazione di non luogo a procedimento (art. 205); e così per il rifiuto di adempiere ad un dovere del proprio uffizio impostogli dalle leggi o dai regolamenti, o per aver dato prova di abituale negligenza, o per avere compromessa con fatti gravi la propria reputazione o la dignità del corpo a cui appartiene, o per avere subíte tre condanne a pene disciplinari (articolo citato). Ben si comprende la necessità di simili limitazioni al principio dell'inamovibilità, che accolto in via assoluta costituirebbe assai più un pericolo che un benefizio.

Di tal maniera, per altro, l'inamovibilità del giudice è ridotta a quella pura e semplice condizione giuridica che in uno Stato bene ordinato conviene sia assicurata a tutti i pubblici funzionari nell'interesse delle amministrazioni e a tutela del diritto loro. E poichè non

basta a fornire al corpo giudiziario l'autonomia organica od almeno l'assoluta indipendenza che gli converrebbe, non può essere accettata come l'ultima espressione del diritto pubblico in così grave soggetto.

Restituita alle sue giuste proporzioni la guarentigia della inamovibilità, si può dubitare che non sia plausibile affatto lo averla negata ai giudici di mandamento (pretori), non che, durante il primo triennio di servizio, agli altri magistrati. Poichè, se essi demeritano dell'alto onore della toga, possono bastare le limitazioni suindicate a eliminarli dal corpo giudiziario anche se inamovibili; e in generale al magistrato gioverebbe più che mai la protezione del sentirsi sicuro del grado e della carica quando la sua posizione è meno elevata od egli si trova agli esordî dell'uffizio.[1]

Le garanzie politiche dell'ordinamento giudiziario sono completate da alcune *garanzie giuridiche,* le quali attuano nei convenienti limiti il principio della *responsabilità dei magistrati.* Non si potrebbe rendere responsabile il giudice della maggiore o minore esattezza scientifica od intrinseca giustizia dei di lui responsi, senza cadere in un circolo vizioso. Poichè, data al giudice la facoltà di interpretare ed applicare la legge secondo gli dettano il senno e la coscienza, con quali criteri sceglieremmo poi *il giudice del giudice?* Ed a quale titolo

[1] Bisogna qui rammentare che in Piemonte all'epoca della promulgazione dello Statuto i *giudici di mandamento* avevano funzioni non uguali a quelle odierne dei *pretori*, ma bensì a quelle dei *giudici di pace* francesi. Pertanto l'amovibilità dei pretori è piuttosto contraria che conforme allo spirito dello Statuto.

presteremmo maggior credito alla attestazione di costui, piuttosto che a quella dell'uomo che parve alla società pienamente degno della sua stima e della sua fiducia? Appunto perchè non è veramente *esecutiva*, la funzione giudiziaria contiene in sè una necessaria latitudine di discrezionalità, dalla quale consegue di dover tenere per irresponsabile in modo completo il giudice che adempie con zelo, intelligenza ed onestà le proprie funzioni.

Ma non per questo mancano precisi doveri al magistrato, venendo meno ai quali egli incorre inevitabilmente in grave responsabilità. Zelo, intelligenza ed onestà dicevamo essere le condizioni che assicurano la irresponsabilità del giudice. Perciò fu veduto dianzi che per la nostra legge d'ordinamento giudiziario il magistrato può essere tolto dall'uffizio per cause che corrispondono a difetto delle menzionate condizioni. Ed anzi, l'art. 203 con lo stabilire la dispensa dal servizio per debolezza di mente risolve la questione se l'ignoranza crassa sia titolo di responsabilità. Pur amando supporre che non si debba mai verificarne l'ipotesi, è certo che la soluzione data dalla legge è la più conveniente per il decoro della magistratura e per la tranquillità della coscienza pubblica.

Oltre ai provvedimenti definitivi di cui si è già fatto parola, ve ne sono di meno gravi, corrispondenti ai casi in cui la dispensa, la rimozione o la destituzione eccederebbero dal bisogno. Quando un magistrato, accusato di un reato minore, sia stato condannato in prima istanza, è per disposizione di legge inabilitato all'eser-

cizio delle funzioni, in pendenza e fino all'esito del giudizio d'appello; lo stesso è del magistrato contro cui sia stato emesso mandato di cattura (art. 208, 209). Ciò nei casi in cui non siasi reputato opportuno, pel solo fatto dell'accusa e del procedimento in corso, di rimuoverlo dalla carica.

Di più la legge organizza provvedimenti e pene *disciplinari* contro i giudici che non osservano il segreto delle deliberazioni, che in qualunque modo contravvengono ai doveri dell'uffizio, o compromettono la dignità propria o la considerazione dell'ordine (art. 213). I provvedimenti e le pene disciplinari sono: l'*ammonizione*, la *censura*, la *riprensione*, la *sospensione dall'uffizio o dallo stipendio* (art. 214, 221).

Tanto per la dispensa, la rimozione o la destituzione, come per la inabilitazione temporanea di un magistrato, o per l'applicazione a di lui carico di una pena disciplinare, ha competenza esclusiva l'autorità giudiziaria; e le norme particolari di procedimento da seguire nei singoli casi sono stabilite nella legge citata, col riparto altresì delle speciali giurisdizioni (art. 213 a 241). È intuitivo che se ad altro potere si fosse affidata simile attribuzione poteva derivarne una grave e permanente minaccia alle guarentigie politiche della organizzazione giudiziaria. Del resto non sarebbe stato nemmeno giustificabile che la magistratura perdesse, rispetto ai propri membri, quella potestà di dichiarare e applicare le leggi, che è la sua ragion d'essere nello Stato.

In tutte le disposizioni fino qui ricordate, la nostra

legge s'informa a principii universalmente accolti. Essa per di più, allo scopo di assicurare con efficacia maggiore l'operosità e il vigore d'intelletto dei magistrati, reca una disposizione (art. 202) per la quale i giudici di ogni grado che hanno compiuto l'età di *anni settantacinque*, sono dispensati per decreto reale da ulteriore servizio. Si può discutere molto su la utilità *assoluta* di questa regola, l'applicazione della quale in alcuni casi può privare anzi tempo il corpo giudiziario di elementi preziosi ed ancora validi. Ma non si può disconoscerne in massima la utilità *relativa*, essendo un fenomeno naturale che al declinare delle forze fisiche per la grave età vada compagno l'indebolimento dell'attività intellettuale.

Sono garanzie giuridiche dell'organizzazione giudiziaria anche *l'azione civile* data ai cittadini per essere risarciti dei danni sofferti per *dolo* del magistrato; e il diritto *di ricusazione* attribuito ad essi nelle cause civili e nei procedimenti penali, per allontanare dal giudizio i magistrati che ponno lasciare dubbio di parzialità o d'interessamento nei riguardi dell'oggetto o delle persone. Le regole particolari di questi istituti appartengono rispettivamente alla procedura civile ed alla penale.[1]

Non possiamo abbandonare il tema delle garanzie dell'organizzazione giudiziaria senza accennare come,

---

[1] Per l'*azione civile contro le autorità giudiziarie* e per la *ricusazione nelle materie civili*, vedansi i miei *Principii di procedura civile*, titolo secondo, capo terzo, nn. 155 e 156.

dal punto di vista politico, ne sarebbe data una eminentissima, e per l'assoluta indipendenza dei magistrati e per la esclusione di ogni elemento estraneo ai criteri che devono ispirare l'azione giudiziaria, dalla regola della incompatibilità di queste funzioni con qualsivoglia altro uffizio pubblico, politico od amministrativo. In Inghilterra i giudici sono tutti ineleggibili alla Camera dei comuni ed è per necessità assoluta che pochissimi appartengono alla Camera dei Lordi. In Italia sono eleggibili alla Camera dei deputati i magistrati della Corte di cassazione e quelli delle Corti d'appello; non devono per altro appartenervene contemporaneamente più di dieci in complesso, ed in caso di elezione d'un numero maggiore l'estrazione a sorte determina quali abbiano a conservare il mandato legislativo (Legge elettorale politica 28 marzo 1895, articolo 82, 88). Nel Senato, per l'art. 33 dello Statuto, possono entrare senza restrizione di numero i magistrati della Corte di cassazione e i primi presidenti e presidenti di sezione delle Corti d'appello. Inoltre è ammesso illimitatamente che il governo possa fregiare di insegne cavalleresche i membri del potere giudiziario, sul qual punto la consuetudine inglese è diametralmente opposta. Possono altresì essere affidate ai magistrati missioni straordinarie e speciali, estranee alle loro funzioni e particolarmente retribuite, il che pure è poco plausibile.[1]

---

[1] Per le altre incompatibilità derivanti dall'esercizio della funzione giudiziaria veggasi la sezione prima del capo decimoprimo, in relazione con gli art. 14, 15, 16 della legge di ordinamento giudiziario.

Servono infine di garanzia complessiva al corretto esercizio della funzione giudiziaria tutte le norme particolari dell'ordinamento, relative alle nomine, al tirocinio, alle promozioni, al riparto della giurisdizione e della competenza, ec., che sono studiate nei capi seguenti.

---

## Capo Sesto.

# Istituzione della magistratura.

Quello fra i problemi fondamentali dell'ordinamento giudiziario che in ordine logico ha diritto al primo posto è il seguente: come deve essere istituita la magistratura?

Per risolverlo conviene dividere l'indagine in più parti. In primo luogo si domanda se il magistrato dev'essere permanente o temporaneo; in secondo luogo se eletto dal popolo od altrimenti; in terzo luogo se debba ammettersi una gerarchia giudiziaria. Queste ricerche esauriremo nel presente capitolo, e vedremo sorgerne la necessità di altre indagini e risoluzioni.

Si ha una magistratura *temporanea* quando per ogni singolo caso di controversia civile o di procedimento penale viene destinato dal potere pubblico o dalla scelta degli interessati un cittadino od un collegio di cittadini che pronunzi la decisione. Si ha magistratura *permanente* quando la funzione giudiziaria è affidata ad un

corpo di magistrati permanenti investiti della giurisdizione civile e penale per tutti i casi e rispetto a tutti i cittadini, col divieto di esercitare altre professioni, industrie od arti. Incontrasi anche una forma intermedia: quella in cui il magistrato è investito di una determinata giurisdizione, di carattere generale, ma temporanea, ed anche compatibile con altri uffizi, professioni, arti, o commerci.

La magistratura *permanente* prevale al tempo nostro in quasi tutti gli Stati civili. Non mancano però tipi di magistrature *temporanee* in senso stretto, come la *giuria negli affari penali* e *gli arbitri nei giudizi civili;* e si hanno esempi della terza forma di organizzazione, negli istituti dei *conciliatori* e dei *probiviri.*

È chiaro che la separazione dei poteri ha bisogno di essere custodita mediante la continua e vigilante difesa per parte di ciascun potere della sfera d'attributi che gli è propria. Ora, una magistratura temporanea e mutabile, senza tradizioni e senza unità di concetti direttivi, male adempirebbe codesto uffizio. I codici, manifestazioni di un sistema legislativo al quale è vanto avere fissato il diritto, tolta l'incertezza delle consuetudini e la diversità delle norme giuridiche, non possono essere rettamente interpretati e applicati se non mediante la conoscenza di quella elaborazione progressiva che avendoli preparati serve a fecondarne i dettami, a riempirne le lacune e a coordinarne le disposizioni. Una così piena conoscenza può acquistare chi dedica l'intera operosità della vita al ministero giudiziario, non chi casual-

mente, forse per una sola volta in tutta la sua esistenza, siede in qualità di magistrato. Abbiamo già dimostrato, eziandio, che nel moderno sistema politico legislativo la giustizia si consegue mediante l'uniformità costante nell'applicazione della legge; un corpo di magistrati permanenti è il solo mezzo che renda possibile un simile risultato.

Nella giustizia penale è aggiunto al magistrato permanente un collegio *di giurati* scelti fra i cittadini che possiedono le condizioni di capacità richieste dalle leggi. La *giuria* in materia penale è istituzione comune a tutti o quasi tutti gli Stati liberi del mondo e funziona perfino in Russia. La sua prima origine storica si dee rintracciare negli ordinamenti politici feudali e nel connessovi diritto al *giudizio dei pari.* Perciò, risalendo alla sua genesi, si manifesta applicabile codesto istituto nelle materie civili come nelle penali; ma rispetto alle prime, venuta meno la ragione politica predetta, cadde il sistema della giuria per assoluta inopportunità ed inettitudine a servire alla giustizia. Soltanto in Inghilterra la giuria civile ha resistito agli attacchi del tempo, aiutata dal difetto di codificazione delle leggi e dall'ossequio caratteristico del popolo inglese per i suoi istituti nazionali antichi. Ma ormai di essa non rimangono anche colà che ruderi e rovine ed è prevedibile il giorno in cui ne sussisterà soltanto il ricordo.

Per i giudizi in materia penale, la giuria ha sopravvissuto al feudalismo, anzi nei tempi moderni ha più

larga diffusione che mai, essendosi ravvisato in essa un mezzo assai utile per sussidiare l'opera dei magistrati permanenti e contenerla nei limiti del bisogno sociale. Nella giurisdizione penale si tratta di applicare la legge repressiva al fatto che ha destato l'allarme intorno all'opinione della sicurezza sociale. La legge determina gli estremi esteriori per i quali un fatto si caratterizza come reato; ma v'è una scala di gradazioni infinite nell'atteggiamento obbiettivo dei fatti, che non ponno sempre essere contemplate specificatamente dalla legge, ed hanno virtù di variare in mille modi la importanza e l'effetto di questi. Ha una determinata azione veramente destato l'allarme nella società e in quale misura è perciò condannabile? Ecco sostanzialmente il quesito che viene proposto ai cittadini giurati, i quali devono rispondervi consultando la voce della propria coscienza[1] come interprete di quella generale della consociazione a cui appartengono. E così il magistrato, trovando dichiarato e deciso il fatto nel verdetto della giuria, svolge intorno ad esso la interpretazione e l'applicazione della legge.

Non è da negare che l'istituto della giuria costituisce una limitazione dell'uffizio giurisdizionale del magistrato, della quale si può dare per motivo soltanto la convenienza di premunire il corpo sociale contro gli abusi che il magistrato potrebbe commettere, se a lui fosse lasciato di esplicare tutta la pienezza della

---

[1] Vedi art. 498, codice di procedura penale.

funzione giudiziaria. Ora, le aspirazioni verso un progressivo perfezionamento degli istituti sociali includono logicamente il voto che di simili e di analoghe restrizioni si possa far di meno e che le funzioni dei vari organi della sovranità procedano secondo il loro scopo e nella stretta osservanza del dovere rispettivo. Ma ci sembra che il sistema del giudizio per giurati, una volta ammessane l'attuale convenienza, non dovrebbe essere stabilito solo per i reati più gravi, come è praticato in Italia, in Francia, e presso qualche altro popolo; invero, più coerente alla ragione sua è lo estenderlo a tutti i reati (non diremo certo ai semplici affari di polizia), come in Inghilterra, in Germania ed altrove. Il perdurare della ristretta applicazione della giuria potrà essere non ultima causa che affretti in Italia il tramonto della istituzione; il quale crediamo non produrrà gravi inconvenienti, se una buona organizzazione della magistratura, saldamente stabilita, rassicuri i cittadini, e se continui a progredire l'educazione politica nazionale.

Dei giudizi *per arbitri*, che sono propri soltanto della giurisdizione civile, abbiamo in questa sede a fare brevissimo discorso.[1] Il sistema degli *arbitramenti forzati* non soddisfa alle esigenze della giustizia, in quanto surroga soltanto ad una magistratura che fornisce garanzie di intelligenza, di dottrina e sovra tutto di disinteresse, un'altra magistratura che non le fornisce

---

[1] Veggasi, nei citati *Principii di procedura civile*, la trattazione del tema nel capo quinto del titolo secondo.

o per lo meno possiede in più scarsa misura siffatti requisiti. Gli *arbitramenti volontari* esigono la concordia delle parti sul compromesso; e quindi non evitano il bisogno che si trovi organizzata nello Stato una magistratura permanente. Però tali arbitramenti in pratica vengono a rappresentare (quando i cittadini vi fanno ricorso) la attestazione di un senso di diffidenza verso la magistratura dello Stato, sia in relazione alla attitudine intellettuale o alla moralità dei giudici, sia in ordine alla lentezza, dispendiosità, inefficacia delle discipline procedurali. Appena siano mediocri le leggi di ordinamento giudiziario e di procedura civile, diventa insensibile il numero dei casi in cui i cittadini preferiscono il giudice privato al pubblico. E quel che è più, nel maggior numero di questi pochi casi essi escono pentiti dalla prova del compromesso: e non è infatti l'eccezione, ma la regola, che le sentenze degli arbitri siano impugnate per nullità dinanzi al magistrato ordinario. In Inghilterra, con la legge del 1873, è stato creato un ufficio di *arbitri relatori* addetti all'Alta Corte ed alla Corte d'appello, ai quali le liti possono essere rinviate anche di propria iniziativa dai giudici. Ma la relazione di codesti arbitri non acquista valore di sentenza se non qualora sia omologata dalla Corte. Onde qui è da ravvisare l'istituzione di un organo inferiore di cooperazione all'attività giudiziaria, suggerita in parte dalle necessità cui dà luogo lo scarsissimo numero dei magistrati inglesi, e per altra parte dallo intendimento di progredire verso la definitiva aboli-

zione della giuria civile, giacchè gli affari rimessi agli arbitri non formano più materia di rinvio ai giurati.

Riconosciuto che deve esservi nello Stato una magistratura permanente, conviene risolvere la questione che riguarda il modo di eleggerla. Per quel che già dicemmo in altro luogo, è nostro intendimento di ragionare qui soltanto del valore comparativo dei due sistemi ora in uso, cioè l'elezione popolare e la scelta da parte del governo.

Il sistema della elezione popolare è in vigore particolarmente in Svizzera e negli Stati dell'Unione americana. Esso si deve accompagnare indeclinabilmente con la durata temporanea dell'uffizio, avvegnachè il giudice eletto, se potesse conservare la carica a vita, non sarebbe soggetto a nessun sufficiente controllo nell'esercizio della sua podestà. La temporarietà dell'uffizio è anche prudente che sia guarentita dal divieto di rielezione, senza il quale sarebbe illusoria, ed il magistrato invece di avere il pensiero intento al proposito di amministrare la giustizia lo volgerebbe all'attuazione dei mezzi migliori per ingraziarsi agli elettori e assicurarsi la rinnovazione della nomina. Una magistratura così organizzata è difficile che riesca efficace custode e tutrice della legge. E sovra ogni altro pericolo va segnalato quello che il magistrato ponga la cura dell'interesse suo personale oppure del partito che lo mandò al potere avanti a quella della retta amministrazione della giustizia. Nella migliore delle ipotesi, sarà molto difficile che il magistrato eletto per un breve

periodo di tempo possegga, o sia in grado di acquistare, l'esperienza e la dottrina necessarie alla funzione. Anche ammesso che i candidati siano ordinariamente persone che hanno ottenuto gradi accademici negli studi di giurisprudenza, è chiaro che si renderà probabilissima di queste tre cose l'una: o il candidato non ebbe scienza e onestà bastanti per assicurargli una buona clientela nell'esercizio di una libera professione, e sarà per questo un pessimo giudice; o le ebbe, e trovò nella professione libera compensi economici e morali ragguardevoli, e rifiuterà l'uffizio di magistrato; od infine un avvocato aderisce ad abbandonare precariamente la numerosa e proficua clientela per salire allo scanno di giudice, e sarà temibile che le relazioni, le aderenze, le simpatie, le avversioni, gli interessi, che dalla pratica del ministero forense ebbero vita, influiscano su le decisioni del magistrato. È quasi impossibile, d'altronde, che l'elemento della passione politica non abbia una parte ragguardevole nel determinare l'esito della lotta elettorale; e questo basta per scuotere la fiducia nella magistratura che uscirà dalla elezione.

Negli Stati Uniti, la Corte suprema federale è composta di giudici nominati a vita dal governo. Tutti gli scrittori americani e stranieri che si occuparono di queste materie riconoscono che siffatto modo di nomina assicura ad essa una grande superiorità morale su le Corti degli Stati, elette per suffragio popolare ed a tempo. Il giudice Barnard, membro di una di queste ultime, fu processato e condannato, non sono molti anni,

per avere fatto in pieno tribunale la seguente dichiarazione di principii: « Chi occupa un uffizio nella magistratura possiede un alto patronato di cui dispone a proprio beneplacito in favore delle persone che preferisce. Io me ne sono sempre trovato benissimo, dando aiuto ai miei amici e negandolo ai miei avversari. » Se fu giusto e politico condannare questa brutale proclamazione delle dottrine della magistratura elettiva, ciò non toglie che esse corrispondano veramente alla realtà degli effetti di codesto sistema di nomina. Gli Americani cercano un rimedio nel prolungare la durata delle funzioni dei giudici eletti; in alcuni Stati si arrivò a fissarla a quindici anni, il che corrisponde ad una quasi inamovibilità. Ma si ha motivo di dubitare che simile espediente sia inadeguato al bisogno.

Nei maggiori Stati europei il conferimento delle cariche giudiziarie appartiene dovunque al governo. In Francia, nel 1883, davanti al gravissimo problema di una riforma giudiziaria che avrebbe dovuto sopprimere la protezione della inamovibilità, per riuscire ad espellere i magistrati contrari alle istituzioni repubblicane, dei quali non era piccolo il numero, la Camera votò dapprima la soppressione, statuendo come corollario la massima della elezione popolare dei giudici; ben presto però (nello stesso anno) fu abbandonato il principio della elezione, essendosene compreso tutto il pericolo; e la legge di riforma del 30 agosto 1883 mantenne il sistema della nomina governativa con la inamovibilità.

In Italia questo sistema è sanzionato dall' art. 68

dello Statuto: « La giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici che egli istituisce. » Per quanto la formola sia in opposizione (prendendola alla lettera) col concetto fondamentale della funzione giudiziaria odierna, nondimeno essa si presta ad una più felice interpretazione, che è quella generalmente ricevuta; considerandosi che valga soltanto a significare come il Re, capo dello Stato, intervenga *simbolicamente* nella funzione di sovranità propria del potere giudiziario, al pari che nelle altre; e come vi intervenga *nominalmente* con la *istituzione dei magistrati*, vale a dire col conferire a ciascuno di essi, dietro le proposte dei ministri, il titolo e l'autorità di membro del corpo giudiziario, coi poteri inerenti al grado rispettivo.

Questa interpretazione riesce pienamente conciliabile con la lettera dell'art. 68 ed ha il vantaggio di lasciare il più largo spazio possibile all'attuabilità di qualunque proposito di riforma indirizzata a migliorare il sistema di costituzione della magistratura. La *istituzione dei magistrati* da parte del Re si concreta nella firma dei decreti di nomina alle singole funzioni giudiziarie di qualunque grado, sotto responsabilità del Ministro di grazia e giustizia. A questa regola è fatta eccezione per quanto concerne i conciliatori e i probiviri, come sarà spiegato più oltre.

La questione se debba ammettersi una *gerarchia giudiziaria* è in generale risoluta dalle legislazioni in senso affermativo. Da un punto di vista meramente astratto si potrebbe sostenere che l'uffizio di magistrato

dee darsi *ai piu onesti e capaci,* e che bisogna procedere alla scelta in modo da eliminare la possibilità che altri più onesti e più capaci degli eletti rimangano esclusi dalla scelta. Parrebbe potersi allora ottenere la migliore amministrazione possibile della giustizia dal magistrato che primo ed unico esaminerà la lite o il fatto controverso. Nondimeno vi sono gravi e potenti ragioni per trattenersi dal concludere che lo stabilimento di una gerarchia giudiziaria equivalga a confessione della impotenza del legislatore ad organizzare una buona e valente magistratura. Infatti, se la amministrazione della giustizia è ricerca di verità, nulla può dirsi più arduo ed incerto che il raggiungerne lo scopo. La verità è assoluta e la giustizia nella sua concezione ideale non può mancare del requisito di verità. Ma per realizzarsi essa deve essere amministrata da uomini; ed ogni azione umana, qualunque ne sia l'autore, può essere infetta da vizio o da errore. Rimane adunque perpetuamente discutibile e mal sicura la rispondenza sua al fine assoluto ed astratto a cui dovrebbe conformarsi.

La necessità di corrispondere a tutti i bisogni della società e dei singoli cittadini, nei vari rami dell'amministrazione della giustizia, importa d'altronde la inevitabile conseguenza di istituire nello Stato un numero più o meno ragguardevole di giudici, secondo esigono il territorio, la popolazione, le tradizioni, i costumi, ec. Se non è dato avere la certezza *a priori* che si potranno fare tante nomine al massimo grado ottime,

quanto è il numero dei magistrati che occorre al paese, non per questo si potrà a meno di ottemperare alla necessità ora detta. Pertanto non è vero che in grazia della sola bontà delle leggi organiche sia sempre possibile costituire una magistratura tutta eccellente e capace di dare garanzia dei migliori responsi giudiziari in senso assoluto.

Inoltre si vuole notare che la bontà di una organizzazione giudiziaria, appunto perchè non può essere *assoluta* ma soltanto *relativa*, è misurata dalla tranquillità che nella generale coscienza dei cittadini essa stabilisce e mantiene circa la efficace tutela data col suo mezzo al diritto. Ora, dovendosi giudicare degli uomini e dei fatti sociali così come sono, non è permesso disconoscere che il sapere affidata ad una sola categoria di magistrati, senza altro controllo o mezzo di reclamo, tutta la somma della podestà giudiziaria, non lascerebbe abbastanza tranquilla la opinione generale, che temerebbe, sia pure talvolta ingiustamente, l'abuso della grande autorità di cui il giudice per tal guisa troverebbesi rivestito. E questa trepidanza della opinione pubblica avrebbe una conferma poderosa nella considerazione che l' attività di ogni organo del potere sovrano deve essere limitata dentro i suoi naturali e legittimi confini, onde non perturbi l'armonia delle istituzioni politiche dello Stato. Quella in specie del potere giudiziario deve essere custodita dentro i limiti che già abbiamo studiati. A tal uopo giova assai la esistenza di una gerarchia giudiziaria;

poichè se il sapere che le proprie decisioni potranno essere sottoposte al sindacato di un magistrato superiore è stimolo efficacissimo a che l'inferiore studi con maggiore cura di bene adempiere il suo dovere, di converso, l'obbligo di dare ragione delle censure con cui intende riprovare la sentenza del giudice inferiore è un freno che opera con molta energia su l'animo del magistrato superiore per trattenerlo da qualsivoglia sopruso od intemperanza nell'uso della sua facoltà. Così, l'azione dei magistrati dei vari gradi, contemperandosi e cooperando ad un fine comune, dà per risultato la più completa soddisfazione possibile del bisogno sociale di giustizia. E l'uso dei reclami contro una sentenza non è più considerato, come in altre epoche, un'accusa d'ingiustizia o d'ignoranza contro il giudice che l'ha proferita, e tanto meno un'ingiuria o provocazione personale contro di lui; bensì costituisce lo svolgimento normale di quelle garenzie per mezzo delle quali si appaga l'aspettativa generale dei consociati e si tutelano i singoli diritti ed interessi.

Stabilita la massima, vedremo fra breve quali sieno i criteri pratici per la formazione della gerarchia giudiziaria.

CAPO SETTIMO.

## Costituzione delle sedi giudiziarie.

Dal principio stabilito nel capo precedente circa la necessità di una magistratura permanente dello Stato, emanano ulteriori questioni su la costituzione delle sedi giudiziarie; sia relativamente alla circoscrizione ed alla residenza, sia intorno alla unità o collegialità del magistrato, e sia finalmente a proposito del cumulo delle funzioni di giustizia civile e penale.

È chiaro che la nomina di un numero di magistrati corrispondente, nei singoli gradi gerarchici, al bisogno del pubblico servizio, è una delle condizioni per cui lo Stato adempie il suo obbligo di organizzare l'amministrazione della giustizia. S'intende ancora come sia non solamente opportuno, ma indispensabile che ad ogni magistrato venga assegnato il dovere di esercitare le proprie funzioni dentro i limiti di una porzione del territorio dello Stato, affinchè si realizzi in equa misura la ripartizione del lavoro, e non abbiavi possibilità di conflitti od usurpazioni nell'esercizio del potere giudiziario.

È inoltre un principio di buon ordinamento che la giustizia sia esercitata da ciascun magistrato nel territorio stesso assegnato alle di lui funzioni. Ciò accresce la comodità per i cittadini di invocare giustizia e la possibilità pel giudice di darla pronta e meno dispendiosa; accresce inoltre i mezzi di verificazione dei

fatti che devono formar la base della sentenza; spesso assicura al giudizio le prove che altrimenti non si potrebbero raccogliere, come allorquando occorre la ispezione dei luoghi e delle cose.

La circoscrizione giudiziaria dello Stato è bene che armonizzi col sistema delle divisioni territoriali amministrative; non può per altro ciò imporsi come condizione indeclinabile, perchè altre sono le esigenze dell'azione amministrativa, altre quelle della giudiziaria. Nella ragione che sale la gerarchia dei magistrati, il numero dei funzionari naturalmente diminuisce, perchè non tutti, e neppure per la maggior parte, i giudizi di primo grado sono portati in appello; quindi più larghi si fanno i circoli della giurisdizione territoriale. Quanto alla Corte di cassazione, la logica dell'istituto la vuole unica per tutto lo Stato. Per altro la divisione del territorio agli effetti della circoscrizione giudiziaria non può essere fatta soltanto con criteri geometrici od aritmetici. Bisogna anche tener conto delle condizioni topografiche e morali delle varie località; poichè secondo che siano più facili o difficili le comunicazioni, più o meno miti i costumi, richiedesi un frazionamento di giurisdizioni ed un numero di giudici più o meno ragguardevoli.

Per rendere accessibile la giustizia a tutti nel miglior modo possibile, si vagheggia da molti che il magistrato abbia da percorrere periodicamente il circolo territoriale assegnatogli, portando il tribunale (secondo l'espressione inglese) alla porta di ogni cittadino. Pri-

ma di entusiasmarsi per una istituzione finora estranea ai nostri costumi, conviene riflettere che il giudice quanto più si muove tanto meno lavora; e che la giustizia resa troppo sommariamente il più spesso non è la migliore. Infatti in Inghilterra il sistema dei viaggi periodici dei giudici attraverso il paese è deplorato come una cagione di ritardo soverchio alla definizione delle liti più importanti e come un danno per la bontà intrinseca dei giudicati. I magistrati dell'Alta Corte che vanno in giro per le province a tenere le periodiche sessioni giudiziarie finiscono col rimandare sempre al loro tribunale sedente in Londra le cause più gravi. Ed i giudici di contea non operano in modo dissimigliante. Le liti sono da essi frequentemente rimandate da sessione a sessione, causa la necessaria brevità delle sessioni che tengono periodicamente in ciascuna *Corte* del rispettivo *circuito*. Onde le parti veramente ne soffrono maggiore onere di spese e più sensibile perdita di tempo per sè e per il proprio affare. Nè credasi che a questo modo venga conseguita almeno una notabile riduzione nel personale giudicante. Appunto in Inghilterra (su l'organizzazione giudiziaria della quale esistono fra noi molte inesatte nozioni e molti pregiudizi), se sono pochi i giudici titolari, sono però una folla gli ausiliari loro, che sotto differenti nomi e qualità cooperano con essi a istruire e decidere i processi. E così la giustizia, ben lungi dall'offrire alla nazione tutte quelle serie malleverie che essa ha diritto di pretendere, si svolge spesso nel mistero e sotto il manto della irre-

sponsabilità. Basti dire, che mentre gli stipendi dei giudici titolari, di prima istanza e d'appello, da quelli di contea al lord cancelliere, costano allo Stato annualmente circa sette milioni di nostre lire in tutto, la spesa effettiva degli stipendi del personale giudiziario che è iscritta nel bilancio inglese è del triplo, e ciò per la sola Inghilterra (escluse la Scozia e l'Irlanda); uguaglia cioè, o poco di meno, quella che occorre per l'amministrazione della giustizia in tutta l'Italia; senza tener conto di una enorme cifra di propine ed altri proventi che questo personale ausiliario della magistratura percepisce direttamente e con perfetta legalità dai cittadini.

Il giudice che risiede stabilmente nel territorio a lui assegnato è nelle condizioni più favorevoli per l'esercizio della propria funzione. Questo territorio può essere abbastanza esteso da rendere opportuno che le sessioni giudiziarie (specialmente negli affari penali) siano tenute periodicamente in diversi punti di esso; ma ciò non rappresenta in vero e proprio senso il sistema della *giustizia ambulante;* mentre il magistrato, stabilito d'ordinario nella sua residenza, deve sempre essere quivi a disposizione dei cittadini, da qualunque punto del circondario essi vengano a chiedergli giustizia. In Inghilterra invece i cittadini non possono esercitare questo diritto se non nei brevi istanti in cui il giudice si sofferma *davanti la loro porta,* ossia tiene la sessione nella *Corte* a cui essi appartengono.

Le circoscrizioni giudiziarie esistenti ora in Italia corrispondono in parte alle amministrative; il *comune*

è sede del conciliatore; nel *mandamento*, esercita la sua funzione il pretore; nel *circondario*, il tribunale civile e penale. Le Corti d'appello comprendono per ciascuna un certo numero di *province* e quindi anche la ripartizione dei loro *distretti* coincide con i criteri della circoscrizione amministrativa.

In via generale lamentasi fra noi una forte esuberanza di sedi giudiziarie, in relazione al reale bisogno dell'amministrazione della giustizia. È questo senza dubbio un inconveniente che esige rimedio; perchè se il numero troppo scarso dei magistrati porta alle conseguenze non ha guari rilevate, il soverchio invece è ostacolo alla cura delle buone scelte e dà occasione a istituire magistrati che la forzata inoperosità rende fatalmente inetti all'alto uffizio. Oltre di che, quanto maggiore ne è il numero, tanto più si fa malagevole corrispondere stipendi proporzionati alla dignità delle funzioni; e in questo stesso fatto sta un nuovo impedimento all'entrata della magistratura di persone intelligenti e addottrinate. Una legge del 30 marzo 1890 aveva promesso che il numero delle preture sarebbe stato sensibilmente diminuito; e dalla fedele esecuzione di essa poteva sperarsi l'iniziamento di una energica ed efficace rigenerazione del nostro ordinamento giudiziario. Ma pur troppo, considerazioni e fini d'indole politica, tutt'altro che lodevoli, ne resero monca ed inane l'attuazione.

Distribuita convenientemente la circoscrizione giudiziaria, dovrà nelle singole sedi funzionare la magi-

stratura per mezzo di *giudice unico* o di *collegio?* Per quanto discussa, la questione non è fra quelle che possano definirsi in modo assoluto ed irrevocabile. Nell'uno come nell'altro dei sistemi sono inconvenienti e vantaggi che si rincorrono per modo da rendere estremamente difficile farne un esatto apprezzamento comparativo.

Il giudizio *collegiale* porta per risultato che la decisione sia data dopo conveniente esame e discussione fra più magistrati; sì che tutti i diversi aspetti in cui la verità può presentarsi hanno modo di essere illustrati e difesi, prevalendo alfine quello che riesce a ingenerare più estesa e profonda convinzione. Nelle materie civili è la maggioranza che decide; nelle penali, secondo talune legislazioni fra cui la nostra, la decisione può essere presa a parità di voti, preponderando in tal caso l'opinione favorevole all'imputato. Se, tutte le volte che una sentenza è proferita da un collegio, si potesse avere la certezza che i singoli suoi membri hanno del pari recato all'esame e alla decisione il contributo di uguale solerzia e scrupolosità, che nella discussione dei differenti pareri formatisi fu loro guida il solo intento di soddisfare nel modo migliore il voto della giustizia, che ciascun giudice ha goduto di uguale indipendenza ed ha esercitato con uguale libertà la sua funzione, si dovrebbe riconoscere indubitabile questo, che il giudizio collegiale offre guarentigie maggiori e più perfette che quello di un solo.

Si obbietta però che se i singoli giudici chiamati al giudizio collegiale sono tutti ugualmente ottimi, indi-

pendenti, dotti, la pluralità è inutile, poichè si ottiene da molti ciò che si otterrebbe anche da un solo. Se sono inetti o mediocri, non si aumenteranno le garanzie col moltiplicarne il numero. Che se i requisiti individuali siano diversamente misurati, così che nel collegio siavi chi si eleva per dottrina ed autorità al di sopra degli altri, dirigerà questi per lo più i ragionamenti e le deliberazioni; e la collegialità renderassi fittizia, col danno morale, per giunta, dell'abdicazione di alcuni dei giudici alla propria dignità ed indipendenza. Aggiungesi, che anche per la semplice comodità della divisione del lavoro, la collegialità finisce presto ad essere distrutta e il collegio si limita ad approvare le proposte e l'opera dei singoli suoi membri, ciascuno dei quali funziona presso a poco come giudice singolo rispetto agli affari di cui gli è affidato l'esame e lo studio.

Per contro, il giudice singolo, spronato dal sentimento più vivo della personale responsabilità, desideroso di accrescere pregio alla propria opera con le manifestazioni della dottrina e della imparzialità, studia più accuratamente gli affari, si occupa con maggiore zelo per rendere ragione a sè stesso delle proprie convinzioni e per giustificarle presso gli altri; non è soggetto alle pressioni dell'autorità di altri colleghi nè alla solidarietà dei loro difetti o della loro negligenza. Il sistema del giudice singolo permette di diminuire il personale giudiziario e aumenta le probabilità favorevoli alla buona scelta dei magistrati.

Non è a tacere, tuttavia che si appone a questo

sistema il maggior pericolo di corrompimento e di errore; da un lato perchè il giudice è pur sempre accessibile alle debolezze ed alle passioni, dall'altro perchè, qualunque sia l'eccellenza della scelta, egli non può aspirare al vanto dell'infallibilità.

Praticamente il giudice solo offre due vantaggi notevoli sul collegio: 1° dà alle liti più pronta decisione perchè naturalmente le formalità di giudizio possono essere più semplici e brevi; 2° porta nella decisione una più completa ed intima conoscenza degli atti d'istruttoria che avrà di solito egli stesso compiuti o diretti, mentre il collegio quasi sempre rimane a codesti atti estraneo. Del rimanente il giudizio collegiale presenta in fatto, se non la certezza, almeno la probabilità di maggiori guarentigie, tutte le volte che si tratti di esaminare una questione controversa o nuova. Quindi è che presso molti va acquistando favore l'idea di istituire un sistema misto, ponendo a giudicare in prima istanza il magistrato singolo; e riserbando ai gradi superiori, dove l'istruttoria spesso è già completa, la guarentigia dell'esame collegiale, dato che la decisione proferita non abbia soddisfatte le parti.

Nelle materie penali, quando la giuria concorre nella decisione, è sufficiente il giudice singolo, prima di tutto perchè dovendo il magistrato dirigere le operazioni dei giurati non può essere che uno; poi, perchè la stessa istituzione e la presenza dei giudici popolari bastano a completare le guarentigie che già sono date dal giudice dello Stato, sia pure singolo.

I due sistemi del giudice singolo e collegiale sono alternamente e promiscuamente in uso in tutti gli Stati. In Francia non vi è altro giudice singolo che il *juge de paix;* in Inghilterra il giudice di contea decide sempre da solo; i giudici di pace e i giudici dell'Alta Corte ora decidono da soli, ora in collegio. In Austria sono giudici singoli quelli di distretto, e in Ungheria quelli di circondario; giudicano in collegio i tribunali di prima istanza e d'appello e la Corte suprema. In Germania il giudice di cantone è magistrato singolo, tutti gli altri sono collegiali; in Russia è giudice singolo il giudice di pace titolare e lo è del pari il giudice cantonale; in Danimarca i tribunali di prima istanza sono composti di un giudice assistito da due assessori scelti fra i cittadini, anche per gli affari civili; nel Belgio, oltre il giudice di pace, ha competenza di giudice singolo anche il presidente di tribunale; in Olanda v'è il giudice di mandamento o cantone, a cui spetta una parte della giurisdizione di prima istanza; e via dicendo. In Italia abbiamo il giudice singolo nelle preture, che possiede una parte della giurisdizione di primo grado in materia civile e penale; abbiamo inoltre un giudice onorario, il conciliatore, per le minime controversie civili, in ogni singolo comune.

Un punto che finora non è stato esaminato come e quanto meriterebbe è quello concernente la opportunità della unione o separazione della giustizia civile e della penale. Il loro esercizio procede promiscuo in alcuni Stati, diviso in altri, secondo le differenti tradizioni, senza che un concetto scientifico determini la prefe-

renza d'un sistema o dell'altro. La istituzione dei giurati ha certamente contribuito a differenziare il giudizio civile dal penale e l'uffizio rispettivo dei giudici nell'uno e nell'altro; ma i giudici togati continuano ad esercitare attribuzioni civili e penali alternativamente; ed è possibile vedere quel magistrato che ieri ha presieduto la Corte d'assise, seduto oggi come consigliere nella sezione della Corte d'appello che giudica un affare civile della maggiore importanza.

Molte ragioni confortano il dubbio circa la bontà del sistema.[1] Anzitutto, consultando la storia, se ne ricava l'ammaestramento che la riunione della giustizia civile con la penale coincide con la confusione dei vari poteri e con la mancanza di guarentigie civili e politiche nello Stato. Essa trovasi in Roma, dove gli uffizi giudiziari, amministrativi, militari, riunivansi d'ordinario nelle medesime persone; si trova nelle antiche organizzazioni germaniche, in cui tutta la sovranità popolare aveva un'unica espressione nei *placiti* delle centurie e delle tribù; si riproduce naturalmente nel diritto ecclesiastico, che ammette una sola potestà suprema temporale e spirituale, civile, politica e giudiziaria, nel sommo pontefice. Dove si manifestano i primi accenni a dividere le due giurisdizioni è in Inghilterra; assai più tardi in Francia la legislazione rivoluzionaria nel 1790

[1] La divisione degli uffizi di giurisdizione civile da quelli di giurisdizione penale è antico pregio degli ordinamenti giudiziari italiani, ricordato e lodato da FEDERIGO SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, vol. II, pag. 249, 250.

e nel 1791 separava i tribunali civili dai penali; — siccome però questo fu causa che la magistratura penale potesse trovarsi più abbandonata alla discrezione del potere esecutivo, parve a Napoleone che un simile inconveniente giustificasse il ricongiungimento delle due potestà in grandi corpi giudiziari, forti del rispetto che conferisce il numero e la maggiore vastità della dottrina. Così ebbe vita l'organizzazione francese del 1810 che servì d'esempio alla nostra e a tante altre.

Essa potè avere giustificazione da cause speciali di opportunità; ma le ragioni che stanno in appoggio della separazione fra le due specie della competenza giudiziaria sono più elevate e di carattere permanente. È noto che ciascuna funzione è esercitata da un organo in modo tanto più perfetto quanto maggiore è la specializzazione dell'esercizio suo. Per ottenere una buona amministrazione della giustizia occorrono persone adatte ad adempierne le funzioni. Ora l'attitudine intellettuale per le funzioni giudiziarie civili non è quella medesima che si richiede per le penali; diversifica nelle qualità come nella estensione. Ciò posto, si avranno al civile come al penale giudici migliori separando le funzioni e le carriere anzi che lasciandole commiste. Da tutti si riconosce la grande differenza dei requisiti che abbisognano per il magistrato penale e per il civile; di fatto, poi, tutte le volte che è possibile, si organizza nei tribunali e nelle corti la distinzione delle funzioni; e vi sono giudici che rimangono addetti quasi invariabilmente alle sezioni penali e agli uffizi d'istruzione, altri che per con-

trario non hanno mai da occuparsi che d'affari civili, il che suolsi considerare dai cittadini come una utilissima guarentigia per l'uno e l'altro ramo della giustizia.

Aggiungasi un'altra considerazione. L'attività materiale richiesta per la giurisdizione penale è maggiore assai di quella con cui nella civile si esaurisce la somma delle controversie insorgenti. Esaminando le statistiche giudiziarie si vede che il massimo numero delle sedi giudiziarie di primo grado ha assai maggiore occupazione negli affari penali che nei civili; onde i magistrati, che quivi sono destinati ad esercitare la giurisdizione promiscua, non ve la trovano in eque proporzioni; e tramutati dopo un periodo di tempo alquanto lungo ad una residenza dove la giurisdizione civile costituisca parte principale del loro servizio vi restano intellettualmente disorientati e non riescono all'altezza del nuovo cómpito, per quanto sia il loro sforzo di buona volontà.

È giusto altresì riconoscere che la convenienza di moltiplicare le sedi giudiziarie per rendere più pronta e immediata l'amministrazione della giustizia risponde meglio ai bisogni della giurisdizione penale che della civile; laonde vi ha qui un nuovo argomento in favore della tesi esposta.

Invano si addurrebbe in senso contrario, che vi hanno avvocati ugualmente abili per la difesa delle cause civili e delle penali e così vi possono essere magistrati valenti del pari nell'una e nell'altra materia. Recare casi affatto eccezionali a dimostrazione della possibilità

di una regola larga e costante non è buon metodo di ragionamento. Chi rifletta alle grandi difficoltà di una solida e vasta coltura nel campo della giustizia civile, che ha relazione intima con tanti e svariati dominii dello scibile giuridico, si potrà convincere del vantaggio che deriverebbe dall'adottare un sistema, il quale, esigendo un limitato numero di giudici per le materie civili, permetterebbe di eleggere all'arduo uffizio gli ottimi.

---

## Capo Ottavo.

## Gerarchia.

Stabilita in massima (capo settimo) la convenienza di una gerarchia giudiziaria, si deve esaminare quali sono i criteri secondo i quali essa deve essere organizzata.

Vi sono due questioni principali da trattare: 1° se il giudizio in primo esame sopra tutti i fatti civili e penali debba essere attribuito a magistrati di un medesimo grado, o convenga distribuirlo in più gradi gerarchicamente diversi; 2° quale debba essere la gerarchia relativamente agli esami successivi, ossia ai rimedi contro le sentenze ritenute ingiuste. — La seconda questione è la più importante e delicata.

Tutte le principali legislazioni sono concordi nel riconoscere l'opportunità di affidare i minori affari, sia civili che penali, a magistrati dai quali si richieggono guarentigie di dottrina ed esperienza meno estese che

non da quelli istituiti per giudicare gli affari maggiori. Con questa distribuzione di competenze non si fa che interpretare un sentimento della coscienza pubblica, il quale in sostanza corrisponde alla realtà delle cose. È agevole, per chi sta nelle sfere della pura astrazione, sostenere che la giustizia deve essere amministrata con identica scrupolosità, *in minoribus et in maioribus negotiis*. Ma è un fatto positivo che lo amministrarla *in minoribus negotiis* riesce più facile che *in maioribus*; vuoi perchè i fatti presentano quasi sempre in quelli un aspetto giuridico più semplice; vuoi perchè le leggi stesse sono di più facile interpretazione; vuoi infine perchè più presto è soddisfatto il sentimento generale con cui la società esercita il suo controllo su l' esercizio della funzione giudiziaria. D' altronde è da por mente a ciò, che il numero dei giudici dovendo essere proporzionato a quello degli affari, se la decisione dei maggiori negozi è affidata a magistrati che di questi soli debbonsi occupare, potrà la scelta dei medesimi essere migliore, bastandone un numero più limitato.

In Inghilterra la giustizia civile in prima istanza è ripartita fra i giudici di pace, i giudici di contea e quelli dell'Alta Corte di giustizia, per non tenere conto di parecchie giurisdizioni speciali; in Francia lo è fra i giudici di pace e i tribunali; in Germania fra i tribunali di cantone e quelli regionali; in Austria fra il giudice distrettuale (pretore) e i tribunali; così in Olanda; in Italia i minori giudizi sono di competenza del conciliatore e del pretore, i maggiori del pretore e del tri-

bunale; simili tripartizioni esistono pure in Ungheria, in Russia; altrove, come in Spagna, nel Portogallo, in Svezia e Norvegia, vi sono giudici onorari o popolari per le cause minori e giudici togati per le cause maggiori.

La giustizia penale è amministrata in Inghilterra dai giudici di pace singolarmente o collegialmente,[1] secondo la minore o maggiore gravità dei reati, e dai giudici di polizia;[2] salendo ai reati più gravi, essi vengono decisi col concorso della giuria e sono di competenza delle Corti di sessione trimestrale (*quarter sessions*) presiedute da un *recorder* e delle Corti d'assise presiedute da giudici ambulanti dell'Alta Corte. In tutti gli altri Stati principali d'Europa la cognizione dei reati minori appartiene a giudici togati (in qualche luogo con l'assistenza di cittadini); e quella dei maggiori alle Corti d'assise o consimili tribunali composti col concorso della magistratura ordinaria e della giuria. In Italia essa è ripartita fra i pretori, i tribunali penali e le Corti d'assise.

Presso di noi, nelle materie civili, fu di recente elevata la competenza dei conciliatori, e domina una decisa tendenza ad estendere quella dei pretori; nè si può a meno

[1] Un collegio è composto di due giudici di pace (corti di giurisdizione sommaria).

[2] Fino dal 1792 cominciarono ad essere istituite *Corti di polizia*, massime nelle grandi città, per esercitarvi la giurisdizione penale che sarebbe spettata ai giudici di pace; esse ebbero anzi alcune maggiori attribuzioni. I giudici di queste Corti sono stipendiati e di nomina governativa. A Londra esistono attualmente tredici Corti di polizia con due giudici per ciascuna, i quali si alternano nel servizio quotidiano delle udienze. Tali giudici sono scelti fra gli avvocati esercenti da sette anni, e ricevono trentamila lire all'anno di stipendio.

di avvertire anche una corrente favorevole alla totale soppressione dei tribunali di prima istanza, per attuare il principio, già menzionato nel capo antecedente, della unicità del giudice di primo grado.

Veniamo al secondo tema. Fra i mezzi tuttavia in vigore per impugnare le sentenze il più antico e diffuso di tutti è l'*appello*, del quale Ulpiano tratteggiava mirabilmente i pregi e i difetti con parole che pel volgere di tanti secoli non hanno certamente perduto nulla della loro obbiettiva verità.[1] Non bisogna disconoscere però che la critica del giureconsulto romano, il quale dubitava della eccellenza dell'ultima decisione su quelle che l'hanno preceduta, si può rivolgere contro qualunque mezzo di reclamo giudiziario che l'ingegno umano avesse ad organizzare, laonde essa non può suonare particolare condanna per l'istituto dell'appello. Questo rimedio giudiziario consiste nel completo riesame della lite o del processo per parte di un magistrato collocato in grado gerarchico superiore, — riesame, cioè, del giudizio *sul fatto* e della applicazione ed interpretazione della legge, ossia del giudizio *sul diritto*. Fino dai tempi antichi si congiunse alla facoltà di reclamare quella di aggiungere nel nuovo giudizio ulteriori mezzi di difesa e di istruzione (*in appellationibus non deducta deduci, non probata probari pos-*

---

[1] « Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat; licet nonnunquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est. » (L. 1 pr. Dig. *De appellat. et relat.*, XLIX, 1).

*sunt*), reputando giusto che le parti, avvisate per l'esito del primo giudizio dell'efficacia dei mezzi usati a sostegno delle proprie istanze, possano riparare con la opportunità dell'appello alle omissioni o lacune delle rispettive difese che avessero a loro credere impedita la realizzazione piena della giustizia.

L'appello fu causa in passato della introduzione di molte iniquità e diventò una vera piaga della giustizia sotto tutti i reggimenti dispotici, per la facilità che offerse di moltiplicare i gradi di giurisdizione a beneplacito del principe. Infatti se un primo appello può essere garanzia di giustizia, un secondo servirà (dicevasi) per correggere gli errori commessi eventualmente nel primo; e così via, per modo che in certi tempi i gradi di giudizio non si contarono più. Porgeva esca a cotali abusi l'interesse personale dei magistrati, massime nei giudizi civili, essendo essi direttamente rimunerati dalle parti e quindi avidamente cercando di prolungare e complicare il processo per renderlo più produttivo.

Un esempio memorando d'abuso delle appellazioni fu dato nel fòro ecclesiastico, dove i gradi di giudizio facilissimamente potevano essere moltiplicati attraverso l'interminabile gerarchia sacerdotale e dove la simonia della giustizia riceveva i più scandalosi esempi nella stessa corte del gerarca supremo della chiesa romana, giudice in ultima istanza di tutti gli appelli;[1] valga il

[1] « In curiis ecclesiasticis, ob multiplices has appellationes, litigantes facilius sperare possunt finem vitæ quam finem causarum. » (Van Espen, *Ius Eccles. Univ.*, IV, 10, c. 1, n. 40).

ricordare quella massima fra le aberrazioni del processo civile che furono gli *appelli generali*, ossia le dichiarazioni di appellare al pontefice per qualunque propria causa, presente o futura.

I litiganti di mala fede trovarono grandissimo aiuto nel numero degli appelli; e ciò non solamente per l'agevolezza di far durare le liti all'infinito, ma eziandio per la facilità di recare continui mutamenti nel tema contenzioso e sorprendere l'avversario con attacchi impreveduti, sotto l'egida del *non deducta deduci, non probata probari possunt.* Onde, anche la facoltà di ampliare in appello l'istruttoria si ritorse in danno della giustizia.

Nel diritto germanico-feudale, tardò a svilupparsi questa istituzione per differenti cagioni. In prima, l'essere amministrata la giustizia nei placiti popolari, ossia direttamente dall'unico potere sovrano della tribù, rendeva impossibile ogni idea di reclamo, anzi costituiva in istato di fellonia chi avesse tentato di resistere alle deliberazioni proferite. Quando si organizzarono i giudizi dei pari fu similmente rinchiusa la competenza giudiziaria nei confini rispettivi dei ceti e impedita da ciò la possibilità dei reclami regolari. Alcune leggi permisero d'impugnare per ingiustizia le sentenze, sottoponendo però il reclamante a gravi penalità (*amende du fol appel*) se non riuscisse a giustificare le censure, poichè queste consideravansi dirette contro l'autorità del giudice più che contro la sentenza. La gelosia dei feudatari per la custodia delle rispettive giurisdizioni fu

inoltre per molto tempo un forte ostacolo al conseguimento di qualunque garanzia giudiziaria.

Nei giudizi civili come nei penali prevalse per buona parte del medio evo l'assurda idea di cercare la prova dei fatti nella testimonianza divina. I giuramenti delle parti e di un certo numero di *compurgatores* o *conjuratores* erano le prove più accreditate nelle cause civili; ed otteneva vittoria chi prestava maggior numero di giuramenti, sia in modo diretto, sia per mezzo della schiera dei *compurgatores* tratti in giudizio. In materia penale il giudizio di Dio (*ordalia*) consisteva nelle prove miracolose del fuoco, dell'acqua e simili, che preannunziarono la comparsa della tortura con tutto l'orribile corteo di infamie che in grazia di quella deturparono la storia delle istituzioni giudiziarie. Il giudizio di Dio, e negli affari civili e nei penali, si richiese anche dalla prova delle armi; ed i *duelli giudiziari*, consecrati spesso da sanzione solenne di papi, imperatori e principi, sostituirono ogni specie di istruttoria; ed i giudici del campo furono i rappresentanti e ministri del potere giudiziario. Tutti questi sistemi erano incompatibili con qualsivoglia mezzo regolare di reclamo e di riparazione d'errori giudiziari. A volte però, e secondo le consuetudini di taluni luoghi, il duello serviva come mezzo al gravame da una sentenza. La parte soccombente protestava dell'ingiustizia della condanna sfidando i giudici a lotta corporale. Era una prova spesso terribile, poichè l'appellante avrebbe dovuto combattere singolarmente e successivamente contro tutti i suoi giudici; per il

che erasi introdotto il sistema che i voti fossero dichiarati ad alta voce in cospetto delle parti; e allorchè due voti pronunciavansi concordi contro un litigante, questi poteva interrompere la deliberazione sfidando il secondo votante, il quale diventava così campione di tutto il collegio. Il giudizio d'appello si esauriva, quindi, senza che la sentenza di primo grado pur fosse stata deliberata.

Quando la giurisdizione regia cominciò ad avere il sopravvento su quelle particolari dei feudatari, essa esercitò una specie di competenza di secondo grado, sempre nella forma del duello giudiziario, combattuto fra l'appellante ed i campioni dell'avversario che venivano ad attestare con giuramento essere infondata la querela di diniego di giustizia. Più tardi fu concesso di citare e sfidare davanti la corte del monarca lo stesso feudatario od il giudice che aveva in di lui nome pronunciata la sentenza. Accadde perciò, che anche dopo molto tempo e fino al secolo decimoquinto si prolungò il costume di tener responsabili i giudici delle loro sentenze e di dirigere contro di essi l'appellazione, quantunque già il diritto romano avesse riprovato un così assurdo sistema.[1]

Il periodo storico che viene fino agli ultimi anni del secolo scorso è infestato specialmente in Francia, ma anche altrove, dalla venalità degli uffizi giudiziari e dal

[1] « Nec enim judicem oportet iniuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolaverit. » (C. 20 *Cod. De appell. et consult.*, VII, 62).

mercimonio della giustizia civile; indi il moltiplicarsi dei gradi di giurisdizione e con essi degli appelli, a grave detrimento dei diritti che la giustizia dovea proteggere. Da un altro lato, il processo criminale, inquisitorio e segreto, contende ai giudicabili ogni guarentigia di reclamo.

Così, per lungo volgere di secoli, l'istituzione dell'appello si presenta in queste condizioni: od è oggetto di abuso, e diventa stromento di ingiustizia e manomissione del diritto; o ne è impedito l'uso dall'indole dei sistemi processuali, e il diritto ne patisce novella jattura.

L'Assemblea costituente francese, distrutto ogni vestigio degli antichi ordini giudiziari, si proponeva questo grave problema: *Y aura-t-il plusieurs degrés de juridiction, ou bien l'usage de l'appel sera-t-il aboli?* Dopo molto e grave dibattito, essa stabiliva nel decreto del 1° maggio 1790: *Qu'il y aurait deux degrés de juridiction.* E da questo momento ha vita il sistema dell'appello così come è accolto in quasi tutte le moderne legislazioni. *Il doppio grado di giurisdizione* è fatto regola e guarentigia comune nei procedimenti civili come nei penali. Ma l'istituzione della giuria obbliga a introdurre una notevole limitazione riguardo a questi ultimi; poichè definito *il fatto* col verdetto dei giudici popolari, secondo il dettame della coscienza e senza motivazione, riesce impossibile imporvi alcuna specie di sindacato; ed al rimedio dell'appello, che è nuovo esame *sul fatto e sul diritto*, conviene sostituirne uno ristretto alle sole *questioni di diritto*, quale è il ricorso per cassazione.

Volendo discutere il rimedio dell'appello, nel sistema moderno, dal punto di vista della pura teoria, non si può tacere che esso va soggetto a qualche grave obbiezione. Se lo consideriamo come un mezzo per la revisione e riparazione degli errori del primo giudice, potremo osservare che un secondo esame non offre probabilità di tutelare meglio del primo le ragioni della giustizia se non sia eseguito da giudici che offrano maggiori guarentigie di sapienza, di oculatezza, d'imparzialità. Se i giudici d'appello hanno cotali superiorità di fronte a quelli di primo grado, ciò significa per altro che la scelta di questi ultimi non è fatta con buoni criteri; che i veri giudici meritevoli di tal nome sono i secondi; e che il primo esame non contiene che un simulacro di giustizia. Onde fu detto che sarebbe meglio sopprimere un tale esame, licenziare i magistrati che lo eseguiscono e deferire il giudizio direttamente a quelli di secondo grado che reputansi idonei a pronunziare una giusta sentenza.

Considerando poi la facoltà delle parti di allargare in appello le rispettive difese, si può osservare che la medesima non esige necessariamente la istituzione di un *grado superiore di giudizio,* ma soltanto quella di un *secondo stadio di istruttoria* dopo la prolazione d'una prima sentenza. Non si può in massima ammettere che la indicata facoltà sia data affinchè i litiganti la esercitino a loro arbitrio. Con questo essa degenererebbe in un pericolo ed in un abuso. Il litigante in mala fede tratterà il primo grado d'istanza come un

mero esperimento. Se la sorte gli arride, tanto meglio; se no, la vera istruttoria del giudizio, la vera difesa egli la presenterà in appello, col vantaggio di sorprendervi e l'avversario impreparato alla replica ed il giudice obbligato a un'analisi totalmente nuova dei fatti e delle questioni di diritto. E ne trarranno profitto altresì i meno scrupolosi patrocinatori, per i quali la incuria nella istruzione del processo durante il primo grado diventa artifizio sicuro per assicurarsi i lucri di una nuova difesa in appello. Sarebbe logico quanto giusto che i nuovi mezzi di prova e difesa non fossero permessi in appello, se non a chi può giustificare, o la sopravvenienza di essi dopo chiuso il processo in primo grado, o la impossibilità in cui si è trovato di farne uso in quel giudizio, se pur già esistevano.[1] Ora, non si dovrebbe mettere in dubbio che lo stesso magistrato il quale ha proferito la prima sentenza sia disposto ad accogliere le migliori difese che il soccombente reputi giovevole presentargli in simili ipotesi; e che dinanzi ai nuovi elementi di diritto e di fatto sia pronto a riconoscere con imparzialità se è giusto modificare la decisione

---

[1] Non si può dire che le idee qui accennate siano del tutto disconosciute dalle vigenti legislazioni. Il nostro codice di procedura penale (art. 363 e 417) lascia al giudice d'appello di apprezzare la *necessità* di assumere nuove prove. Il codice di procedura civile ginevrino (art. 364) vuole che colui il quale vince in appello la causa con l'uso di nuove prove e nuovi mezzi di difesa possa essere nondimeno condannato perfino in tutte le spese del secondo giudizio; il codice di procedura civile germanico (§§ 528, 529) permette di proporre in appello eccezioni dilatorie o perentorie suscettibili di rinunzia, e istanze di compensazione nuove, solo quando vi sia stata impossibilità legittima di valersene in primo grado.

da lui precedentemente pronunziata. Ciò che è ammesso per alcuni casi eccezionali mediante il rimedio della *istanza per rivocazione*,[1] potrebbe diventare norma per tutti i casi in cui il soccombente sia in grado di valersi di nuove difese o prove, che non potè usare nel primo esperimento giudiziale. Ed allora l'appellazione potrebbe essere abolita, portandosi nella scelta dei giudici di prima istanza quei criteri di maggiore cura che oggidì si recano nel conferire il grado e la dignità di giudice d'appello. Le parti ed i loro patrocinatori, obbligati ad una più scrupolosa diligenza nella prima istruttoria della lite, esaurirebbero in essa il più delle volte la controversia, perchè sono pochi in verità i casi nei quali le prove che propongonsi in appello non si potevano già addurre in prima istanza. Quindi i giudizi guadagnerebbero di semplicità, speditezza, economia: la dignità della magistratura e la protezione della buona fede ne trarrebbero evidente vantaggio. Rimarrebbe poi impregiudicata la questione della opportunità del ricorso per cassazione, come rimedio ordinario contro gli errori concernenti l'applicazione ed interpretazione della legge e per garantire l'uniforme intelligenza di questa.

Una riforma giudiziaria in simigliante od analogo senso è però poco probabile che per ora sia discussa. L'idea che l'appello, così come oggi funziona, sia una buona garanzia di giustizia, non deriva dall'analisi se-

---

[1] Vedi *Principii di procedura civile*, titolo secondo, capo terzo, sezione quinta.

parata e singolare dei due uffizi coi quali esso opera, cioè di continuazione dell'istruttoria e di revisione del primo giudicato; ma la coscienza pubblica la trae piuttosto dal fatto del complessivo e simultaneo loro funzionare e dall'autorità della lunghissima tradizione. D'altronde vedendosi come il numero delle sentenze appellate sia relativamente piccolo in confronto a quello delle decisioni di prima istanza, la superiorità gerarchica ed intellettuale che si riconosce nel giudice del secondo grado non scuote la dignità di quello del primo nè il prestigio della giurisdizione da lui rappresentata.[1] Il carattere dell'appello nelle cause civili (e correlativamente in quelle penali in cui è ammissibile), secondo i sistemi processuali moderni, è riassunto egregiamente dal Pisanelli in questa guisa:

« Quando la causa abbia percorsi due gradi di giurisdizione, la coscienza pubblica è tranquilla sul risultamento dei giudizi, nè dimanda altro per prestare il suo suffragio alle decisioni dei magistrati ed impartire ad esse l'autorità del giudicato.

» Nè questo assentimento è determinato dalla con-

---

[1] Nel settennio 1880 a 1886 le preture del regno tutte insieme pronunziarono in media 193,122 sentenze civili per anno e 244,186 sentenze penali; i tribunali, fra giudizi di prima e seconda istanza, pronunziarono in media 73,270 sentenze civili e 73,905 penali; le corti d'appello, pure in media per anno, 13,424 sentenze civili e 20,514 penali. In media le sentenze di pretura *non appellate* nelle materie civili sono il *novanta per cento* del totale e quelle dei tribunali il *sessantasei per cento*. Le percentuali medie degli appelli penali non si possono dedurre dalle statistiche ufficiali pubblicate, ma sono di poco differenti.

formità della pronunciazione di due tribunali, come accadeva quando era in pieno vigore il principio di autorità; perchè essa si acqueta ugualmente all'opinione dei secondi giudici se costoro riformano la sentenza dei primi. Nè quando le due sentenze sieno difformi è determinato dalla opinione che debba prevalere quella renduta da magistrati di grado superiore e più reputati, altrimenti sarebbe concesso di andare direttamente innanzi il giudice superiore.

» Non si bilanciano le due sentenze come fossero proferite in due giudizi distinti ed indipendentemente l'una dall'altra; ma riguardandosi il secondo esame come una più matura esplicazione del primo, la sentenza dei primi giudici, assorbita in esso, scompare per riprodursi sotto la stessa od altra forma, e sempre ugualmente autorevole, nella pronunciazione dei magistrati d'appello. L'assenso adunque che l'opinione pubblica presta alla sentenza di costoro si fonda unicamente sulle ragioni da noi innanzi discorse, cioè sull'efficacia di un duplice esame, e quindi è essenzialmente razionale.[1] »

Il chiaro giureconsulto che abbiamo citato non esita a confessare egli pure, dopo aver data la ragione dell'istituto in modo così splendido, « quel sentimento che anche i meno dotti, benchè non sostenuto da sottili ragionamenti, hanno fermo nell'animo, cioè che l'appello sia una garentia importante, ma che sarebbe deside-

---

[1] *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, vol. IV, n. 40.

rabile che se ne potesse far senza.[1] » E siffatta confessione è un omaggio implicito alle osservazioni critiche che sono state brevemente riassunte dianzi e che si presterebbero d'altronde a molto più ampio sviluppo che qui non si convenga.

Il sistema del *doppio grado di giurisdizione per l'esame del fatto e del diritto* è quasi universalmente accettato nelle legislazioni vigenti. Fra quelle dei principali Stati d'Europa facevano eccezione, fino a pochi anni addietro, l'austriaca e l'inglese, con questa differenza però, che mentre la prima considerava il sistema delle tre istanze destinato a fornire la *doppia conforme*, la seconda non ha nessun riguardo a simile scopo. Infatti, in Inghilterra, non solo si può nel primo giudizio d'appello far luogo a novelli provvedimenti d'istruttoria, ma niuna disposizione vieta di giovarsene nella terza istanza, ossia nei reclami che si propongono alla Camera dei Lordi (organizzata in consesso giudiziario secondo le norme dell'atto degli 11 agosto 1876) contro le sentenze della Corte d'appello d'Inghilterra e delle Corti di Scozia e d'Irlanda. In Austria il sistema accennato subì una importante riforma col nuovo regolamento di procedura del 1895. È mantenuto in massima il principio della inammissibilità di nuove prove in appello, e di nuove eccezioni, mitigato però quanto alle prove, che possono essere rinnovate o completate

[1] *Ibidem*, n. 57.

(§§ 481, 482); e il giudizio di revisione è ammesso contro ogni sentenza d'appello, meno che per minimi valori (§ 502). La corte di revisione ha funzioni miste di giudizio di terza istanza e di cassazione, predominando le seconde, cioè il sindacato sui vizi di forma della sentenza o del processo e sulle violazioni di legge (§ 503), pur non essendo escluso l'esame del fatto, e in via straordinaria un supplemento d'istruzione (§ 504). La decisione, di regola, è pronunziata sul merito, ma può essere anche di annullamento con rinvio (§ 510).

Il sistema inglese è in armonia con lo stato della legislazione di quel paese. Mancando ivi la codificazione del diritto, la istituzione di una Corte suprema di cassazione incaricata di mantenere la costante uniformità d'interpretazione della legge sarebbe impossibile.[1] Del resto la giurisdizione della Camera dei Lordi, per metà giudiziaria e per metà parlamentare, si esercita di rado e in casi d'indole eccezionale.

Il sistema austriaco è fondato su un concetto tutto speciale del rimedio dell'appello e per apprezzarlo conviene in primo luogo pronunciarsi sul punto se convenga o no chiudere col primo esame la istruzione della lite. Ora, su questo punto, difficilmente nei paesi in cui per lunga tradizione è seguito il sistema contrario, la opinione generale riconoscerebbe un progresso e un

---

[1] Però nelle cause decise coi giurati, l'appello rappresenta una specie di ricorso per cassazione, poichè nel caso che sia accolto si annulla il verdetto e si rinnova il giudizio.

novello acquisto di garanzie giudiziarie nella soppressione della nuova istruttoria in appello. Vi sono anche in Italia alcuni partigiani della terza istanza, i quali sostengono il loro assunto quasi esclusivamente col dire che il giudizio sul fatto e sul diritto è il più completo e il più adatto per fornire risultati conformi a giustizia. Essi però non dichiarano se preferirebbero una terza istanza sul modello austriaco od un secondo appello alla foggia inglese. Dal canto nostro troviamo nell'uno e nell'altro sistema gravissimi difetti. Il secondo dà alimento alla mala fede e alla tergiversazione; permette di prolungare all'infinito la trattazione delle cause, come ognuno di leggieri può comprendere; non offre insomma solide guarentigie di buona giustizia. Il primo come ora è organizzato tende ad avvicinarsi all'ordinamento della cassazione; come era in passato ha subita giusta condanna, perchè non si può dire che la sentenza del secondo giudice sia certamente buona quando ha confermato quella di primo grado. Infatti può accadere che due sentenze *conformi nel dispositivo* siano fondate su motivazioni *tutt'affatto diverse*, il che sminuisce l'intrinseco valore della *conformità* e ne toglie la guarentigia sostanziale. Rammentisi poi che il sistema dell'esaurimento dell'istruttoria in primo grado, per non essere pericoloso ed ingiusto, ha avuto bisogno di essere fiancheggiato dal rimedio della *restituzione in intero*, per virtù del quale la lite può rinnovarsi integralmente e riprendere le mosse dall'inizio, con aumento delle probabilità di dispendio grave, di

perdite di tempo ragguardevoli e di inopportuno ausilio al mal talento dei litiganti, onde anzi il regolamento del 1895 volle notevolmente restringerlo. Devesi inoltre riflettere che le ragioni per le quali si dimostra il bisogno di una Corte di cassazione non sono affatto inconciliabili col sistema della terza istanza, qualunque esso sia. Anzi, in Austria, la Corte suprema di giustizia funziona nelle materie civili come tribunale di terza istanza e come Corte di cassazione secondo che abbiamo dianzi indicato; nelle materie penali funziona poi esclusivamente nella seconda qualità. Ciò posto, si domanda se, oltre al primo appello ed oltre al ricorso per cassazione, si debba pure introdurre la garanzia di un secondo appello. E la questione posta in questi termini (che sono i soli ad essa appropriati) non si può risolvere ragionevolmente se non con lo escludere il bisogno o la opportunità di un nuovo organo di giurisdizione, la cui esistenza renderebbe i litigi più lunghi, faticosi e costosi, e perciò costituirebbe un danno anzichè un vantaggio. Bensì potrà essere il caso di vedere se il sistema del ricorso per cassazione funzioni fra noi nel migliore dei modi desiderabili; e su questo punto esporremo il nostro pensiero dopo aver parlato in via generale di codesto istituto.

Le tracce storiche della funzione propria alla Corte di cassazione si notano già nel diritto romano, giunto alla maturità del suo svolgimento, quando cioè la legge è gradualmente pervenuta ad una certa stabilità e ad una generale astrattezza non ancora uguale però a

quella che nell'età moderna ha acquistata. In quel momento si incomincia a sentire il bisogno di guarentire la conformità delle sentenze alle norme della legislazione e si commina la nullità di quelle che se ne distolgono. Il rimedio non è ordinato in modo certo e manca di guarentigie; ma in contemplazione dei singoli casi che si presentano va ricevendo progressivi adattamenti.[1]

Nel diritto intermedio sorse in molti paesi, accanto al rimedio delle appellazioni, quello delle *nullità*, dato eziandio non ostante il trascorso del tempo prescritto per appellare e fino al compiersi della prescrizione. Nel fòro ecclesiastico ebbesi il *Tribunale della Segnatura*, a cui si ricorreva per difetto di citazione, giurisdizione, o mandato; esso, annullando il giudizio, rimetteva la causa al magistrato che già l'aveva decisa o ad un altro. Giudicava pure su i conflitti di competenza e su le istanze per restituzione in intiero.

In Francia, stabilitosi l'appello dalle giurisdizioni feudali alle Corti regie, fu dato contro le sentenze di

---

[1] È di niun effetto la sentenza proferita dal magistrato fuori della propria competenza; o quando egli non abbia la facoltà *dandi judicem;* o quando il giudice sia incapace od esorbiti dal mandato suo; è nulla se uno dei litiganti sia demente; se sia avvenuta la morte di una delle parti prima della pronunzia, ec. Per principio generale poi, — « Si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet, et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest. Non jure profertur sententia, si specialiter contra leges vel S. C. vel constitutiones fuerit prolata. » (L. 19, Dig. *De appell. et relat.*, XLIX, 1). Vedi anche L. 1, § 2 Dig. *Quæ sent. sine appell. rescind.*, XLIX, 8, e C. 5 Cod., *Quando provocare non est necesse*, VII, 64.

queste il rimedio della *souplication en cort de roy;* di questo rimedio non furono da principio determinate l'indole e le ragioni; ma poco per volta le si veggono chiaramente delinearsi. Nel 1320 Filippo il Lungo conferma il diritto ad un simile reclamo sotto il nome di *Lettres de grâce contre les arrêts;* le ordinanze di Filippo di Valois (1331, 1344) lo denominano *proposition d'erreur*. Andarono frattanto distinguendosi l'errore di fatto dall'errore di diritto, la specifica violazione di una legge da altri titoli generici d'ingiustizia. Finalmente, nel 1679, l'ordinanza di Blois dava un novello assetto a questa materia dichiarando: 1° che le sentenze (*arrêts*) delle Corti sovrane non potrebbero essere *cassate* o *ritrattate* che con i rimedi speciali della *requête civile* e della *proposition d'erreur*, o *nei modi stabiliti con le ordinanze;* 2° che le regie ordinanze dovrebbero per l'avvenire essere osservate inviolabilmente, sotto pena d'annullamento delle sentenze e decisioni ad esse contrarie. Dei tre mezzi indicati per ottenere la riparazione straordinaria delle sentenze (proposizione d'errore, *requête civile,* forme stabilite con le ordinanze), l'ultimo è quello che più propriamente si accosta al rimedio odierno della cassazione. La *proposizione d'errore* fu abolita con l'ordinanza del 1667 che diede maggiore e più preciso sviluppo invece alla *requête civile,* la quale generò poi l'istanza di rivocazione; fu cioè tolta la facoltà d'impugnare le sentenze per *errore di diritto* dopo percorsi i gradi ordinari di giurisdizione, e mantenuta quella d'impugnarle in via straordinaria per *errore di*

*fatto*. E fu riservata al Re la potestà di *annullare* le decisioni e sentenze rese *contro il disposto delle ordinanze od altre leggi in vigore*, fissando così la fisonomia del giudizio di cassazione in modo più spiccato.

L'Assemblea costituente trovò non solo utile, ma strettamente conforme alle necessità del nuovo edifizio politico che andava costruendo, di stabilire una magistratura custode suprema dell'osservanza della legge e dei confini dentro i quali deve svolgersi la funzione giudiziaria. Le ragioni per le quali la Corte di cassazione serve efficacemente alla salvaguardia di tali confini furono già esposte di sopra (capo terzo). Per raggiungere il suo intento è indispensabile che l'esame del processo in questo stadio superiore del giudizio sia limitato alla pura *questione di diritto*. L'analisi *del fatto* fa sorgere considerazioni particolari e disposizioni a proporzionare le convenienze della giustizia alle circostanze del caso concreto. Ciò nuoce alla serenità e rettitudine della interpretazione della legge. L'uffizio della Corte di cassazione deve raffigurarsi nello esercizio di un *potere censorio*; essa giudica se i magistrati i quali hanno chiarito e affermato il tema di fatto del processo abbiano bene o male applicata la legge; se crede l'opera loro immune da censura *respinge il ricorso;* nel caso contrario *annulla la sentenza*. L'annullamento però non esaurisce l'azione della giustizia. Il giudizio annullato deve essere sostituito da una decisione che regoli il diritto in modo conforme alla legge. Dovrà questa sostituzione oprarsi dalla Corte di cassazione? L'As-

semblea costituente deciso in senso negativo; e così dovette ammettere che all'annullamento della sentenza segua un nuovo giudizio davanti un'autorità giudiziaria, che parve opportuno non fosse più quella che ebbe a pronunziare la sentenza cassata, ma venisse all'uopo designata espressamente dalla Corte nella sentenza di annullamento. Rimaneva però a decidere se codesta autorità, che deve giudicare *in sede di rinvio,* avrà l'obbligo di seguire le massime di diritto proclamate dalla Corte di cassazione, o se potrà obbedire alla propria coscienza, nel caso che questa la sospinga a dissentirne; e, in quest'ultima ipotesi, se sia da ammettere, e con quali regole, un nuovo ricorso alla Corte di cassazione. La legislazione francese ondeggiò incerta, variamente risolvendo ad ora ad ora tali gravi questioni. Finalmente nel 1837 rimase stabilito il sistema tuttodì in vigore in Francia ed accolto anche in Italia; il giudice di rinvio può dissentire dalla Corte suprema; è facoltativo allora un nuovo ricorso, sul quale viene pronunziato giudizio *a sezioni unite;* nel caso di un secondo annullamento e conseguente rinvio, l'autorità cui il processo è rinviato deve uniformarsi al punto di diritto stabilito dalla Corte a sezioni unite.

Ciò che attira maggiori critiche su l'istituto della cassazione non è forse il concetto suo fondamentale. Quando pure vi sia chi possa persuadersi che il doppio esame della lite sul fatto e sul diritto non è sufficiente garanzia per l'amministrazione della giustizia, costui potrà desiderare due o più gradi di appello, ma non

dimostrerà giammai che le ragioni politiche da cui ha origine la Corte di cassazione non ne difendano la esistenza nel modo più efficace. I legislatori francesi però esagerarono forse nell'estimare queste ragioni politiche; e non ponendo mente abbastanza a ciò, che malgrado di esse, o meglio in grazia di esse, la Corte di cassazione è un corpo esclusivamente giudiziario, quasi cercarono di togliere alla sua funzione il carattere giudiziario, od a lasciargliene il meno possibile, limitandola al meccanismo di azione negativa che ormai conosciamo. Per di più si continuò a considerare il ricorso per cassazione come un *mezzo straordinario* di riparazione delle sentenze. Questa qualificazione conveniva al ricorso per annullamento presentato al Re, secondo il sistema delle ordinanze; poichè allora, esaurita l'opera giudiziaria, si doveva uscire dalla sfera d'azione della magistratura per ottenere la suprema garanzia della osservanza della legge. Ma non conviene affatto al ricorso per cassazione moderno, il quale è diretto ad una autorità giudiziaria, rivestita di una funzione ordinaria, per quanto elevatissima, quella di custodire e guarentire l'impero della legge coordinando e sintetizzando, quasi diremmo, in una suprema unità di concetto e di direzione, l'opera quotidiana delle varie magistrature inferiori, che è pure a questo medesimo intento diretta. Si insegna da scrittori autorevolissimi che la Corte di cassazione giudica *de jure constitutionis* e non *de jure litigatoris;* questa non è che una formola; il vero è che giudica insieme *de jure litigatoris et de jure con-*

*stitutionis:* e prima anzi deve essere collocata la protezione dello *jus litigatoris,* perchè dipende da un reclamo del cittadino, da una ingiustizia contro cui egli si ribella, l'iniziativa per l'esercizio della giurisdizione suprema. In quanto allo *jus constitutionis,* ne ha cura la Corte di cassazione, ma ne hanno cura tutti i tribunali inferiori altresì; ed è solo un carattere speciale della giurisdizione suprema quello di servire come controllo e limite all'opera generale della magistratura, costantemente diretta a far osservare ed eseguire le leggi dello Stato, in qualunque grado e stadio di giudizio.

Se, richiamando oggi alla via che indichiamo l'istituto della cassazione, lo si discosta dai suoi precedenti storici, non reputiamo questo un male e non può derivarne una obbiezione seria a suo danno. Già gli stessi legislatori dell'Assemblea costituente seguirono piuttosto l'intuito della necessità di organizzare con questo sistema la difesa delle frontiere fra la legislazione e la giustizia, che non il proposito di continuare le vecchie tradizioni, in verità repugnanti allo spirito degli uomini nuovi e dell'opera rivoluzionaria. Venendo pertanto nel sano concetto di considerare il ricorso per cassazione come *un rimedio ordinario su le questioni di diritto,* si potrebbe agevolmente guarire l'istituzione dal vizio procedurale che le deriva dall'esercizio di una giurisdizione meramente negativa. E potrebbe trovarsi il modo a ciò opportuno, sia nel concedere alla Corte suprema (almeno in alcuni casi) di applicare la

massima di diritto al fatto, sia nel prescrivere il rinvio all'autorità che pronunziò la sentenza annullata, allo scopo che applichi essa medesima la massima regolatrice.[1] In favore del rinvio allo stesso magistrato sta la considerazione che *l'annullamento* non dovrebbe, secondo un criterio veramente razionale e rigorosamente logico, essere pronunziato se non *per una parte della sentenza;* dovrebbe, cioè, *conservare validità inconcussa a quella parte che decide sul fatto,* non formando essa oggetto di discussione davanti la Corte. Ora questo non è nel nostro diritto positivo, che avendo ammesso il rinvio della causa ad altro magistrato ha così stabilito che *entrambe le parti della sentenza* cadono per virtù dell'annullamento.[2]

Molti progetti furono già formati in Italia per la riforma della suprema magistratura:[3] in quello abbastanza pregevole compilato dal Taiani nel 1886, stabilivasi (art. 12) che: annullata la sentenza per altro motivo che non sia l'incompetenza, «la Corte applica al fatto il punto di diritto che decide, e, occorrendo, rinvia la causa ai giudici che hanno pronunciata la sentenza annullata per gli ulteriori provvedimenti di giustizia; ma l'autorità

---

[1] La Corte di cassazione fra noi applica direttamente la massima di diritto al fatto nelle controversie su la competenza in genere dell'autorità giudiziaria (legge 31 marzo 1877) e negli altri casi di cassazione *senza rinvio,* o *con rinvio all'autorità competente* (art. 544 codice di procedura civile). Anche la Corte suprema dell'Impero germanico applica in alcuni casi la massima di diritto al fatto.

[2] Vedi *Principii di procedura civile,* pag. 245.

[3] Il più recente è quello presentato nel 1902 (ZANARDELLI, COCCO ORTU) col quale volevasi introdurre anche una specie di terza istanza.

giudiziaria, alla quale la causa è rinviata, ritiene come irrevocabilmente deciso il punto di diritto sul quale la Corte suprema ha pronunziato. » La Commissione del Senato incaricata dell'esame del progetto, che per mutamento di gabinetto rimase poi abbandonato, proponeva invece « di attribuire alla magistratura suprema una giurisdizione limitata a tutelare l'ordine delle giurisdizioni e delle competenze, ed a mantenere l'osservanza della legge, dichiarandone il senso in modo obbligatorio pel giudice del merito, al quale, nel caso di annullamento, la causa dovrà essere rinviata, ad istruzione chiusa, pel giudizio di merito, ritenendo come irrevocabilmente deciso il punto di diritto sul quale essa avrà pronunziata.[1] »

Si è altrove dimostrato quanto giovi il sistema della cassazione alla costante uniformità d'interpretazione della legge. Il concetto di questa uniformità può essere ad arte esagerato per obbiettare che essa è una chimera e che se pur fosse possibile riuscirebbe dannosa alla giustizia. Una magistratura posta al sommo della gerarchia giudiziaria per mantenere l'esatta osservanza della legge non intende però ad arrestare il movimento del pensiero giuridico, nè a sottrarlo dalle legittime influenze del progresso scientifico e sociale. Essa ne dirige invece lo svolgimento, ne regola le necessarie relazioni con la volontà del legislatore; dà consiglio all'opera delle magistrature inferiori e da essa ne ritrae; crea

---

[1] *Atti del Senato*, legislatura XVI, 1ª sessione 1886-87, Documenti, n. 1 A a A.

in questa guisa l'*uniformità progressiva* nella applicazione della legge; ed elimina quelle *difformità attuali* di interpretazione che non sarà mai possibile evitare nei giudicati sul merito e che nell'animo dei cittadini suscitano impressione poco favorevole, non potendosi misurare dall'opinione pubblica quanta e quanto legittima in ciascun caso sia stata l'influenza che esercitò su la tesi giuridica l'apprezzamento dei fatti della causa. Non è a temere che la Corte di cassazione impedisca lo sviluppo della scienza e della giurisprudenza; ciò non è mai avvenuto nè si può prevedere che avvenga. In Francia la Corte suprema ebbe l'incarico di proporre ad ogni nuovo anno i mutamenti legislativi che la esperienza abbia dimostrati necessari. Così essa fu rappresentata come custode della legge e fautrice ad un tempo dei progressi del diritto.

Riserbandoci di dire più oltre della organizzazione delle magistrature sia di prima istanza che d'appello e di cassazione, dobbiamo qui aggiungere che oltre ai rimedi giudiziari che si portano in via gerarchica da un tribunale inferiore al superiore, ve ne sono altri propri della procedura civile come della penale, di cui è dato l'uso dinanzi il medesimo magistrato che pronunziò una sentenza; tali quelli riserbati al contumace nei giudizi civili e penali, la opposizione del terzo e la rivocazione nei civili. Di essi il presente studio non ha da occuparsi, appartenendo alla categoria delle istituzioni processuali ed avendo il carattere vero e proprio di *rimedi straordinari.*

Una questione che si connette all'argomento finora trattato e lo completa, è quella se per i reati di minore punibilità, o per le controversie civili di minimo valore, convenga negare l'uso dei reclami giudiziari.

Ricordando le considerazioni esposte in principio di questo capo, a proposito della necessaria semplicità di forme e di garanzie che le minori cause richieggono, pare logico dedurre dalle ragioni medesime il consiglio di semplificare rispetto ad esse anche la guarentigia dei gradi di giurisdizione. Le legislazioni di quasi tutti i paesi obbediscono a questo criterio; la misura però nella quale lo si attua è differente da luogo a luogo e varia di molto specialmente in riguardo al valore delle cause civili che è adottato come ultimo limite della inappellabilità delle sentenze. Fra noi, nelle materie civili è ammessa, con cautele che indicheremo a luogo opportuno, la inappellabilità delle sentenze dei conciliatori fino al valore di cinquanta lire, e delle decisioni dei probiviri. Nelle materie penali sono inappellabili le sentenze proferite dai pretori che portano condanna, per contravvenzione, alle pene dell'ammenda al disotto di centocinquanta lire o della sospensione dall'esercizio d'una professione o di un'arte per tempo inferiore ad un mese; lo sono pure le sentenze proferite dai tribunali, quando si tratta di delitti pei quali la legge stabilisce una pena pecuniaria non eccedente lire mille, compreso il valore degli oggetti confiscati, e non accompagnata da altra pena (articoli 353 e 399 del codice di procedura penale, modificati con l'art. 28 del regio decreto 1° dicembre 1889 per l'at-

tuazione del codice penale). È manifesto che la prudenza consiglia, nei giudizi penali, di non eccedere nel favorire la rapidità del processo in danno delle guarentigie di giustizia. — In quanto ai giudizi civili, l'obbiezione che taluno deduce dalla iniquità di circondare con minori garanzie la causa del povero di quella dell'abbiente, si confuta assai presto qualora vogliasi riflettere che i mezzi di reclamo, se possono essere un'egida del buon diritto, possono altresì servire come strumento di tergiversazione contro di esso. Le statistiche italiane dimostrano che su le sentenze dei pretori sottoposte ad appello circa la metà viene confermata; e non si dimentichi che l'altra metà comprende le riforme totali e quelle parziali, le quali ultime sono spesso di pochissima importanza.

---

## Capo Nono.

## Giurisdizione commerciale.

L'argomento che tocchiamo è principalmente di importanza storica in Italia, allo stato attuale della legislazione. Ed è storia italiana in ispecial modo quella delle origini e dello sviluppo della giurisdizione mercantile. Durante la barbarie medievale fu gloria del nostro paese dare un prodigioso sviluppo ai commerci mercè l'ardito esercizio del traffico marittimo. Ai tempi di Carlomagno, Venezia era già signora del commercio in Levante:

e prima del mille emulavane l'esempio Amalfi, seguita da Pisa e da Genova e poi da Ancona, che annodavano relazioni attivissime con le coste della Barberia e con l'Impero greco.

Questa novella vita economica, produttrice d'immense ricchezze, creò altresì una infinità di nuovi rapporti giuridici, in forme e figure singolarmente dissimili da quelle rigidamente delineate nel diritto civile antico, bisognevoli di difese energiche e pronte, il più spesso fuori del territorio dello Stato. L'indole medesima degli affari commerciali e la comunanza di vita che essi determinavano fra uomini di luoghi e costumi diversi, viventi sotto leggi disparate, imponevano l'accettazione di un uniforme sistema di discipline coordinato alla necessità delle cose e prendente norma dalle consuetudini grado a grado formate, più che dall'austerità formalistica del diritto civile.

Gli statuti delle città italiane distinsero perciò assai presto il *constitutum legis* dal *constitutum usus*, cioè le norme del diritto civile da quelle del commerciale, specialmente del marittimo. Di queste ultime rimase monumento ricordevole il *Consolato del mare*, che ritiensi compilazione spagnuola eseguita su materiali italiani. Rammentansi eziandio con onore parecchie leggi mercantili italiane: il *Capitulare nauticum* di Venezia, la *Consuetudine* di Trani, forse la *Tavola* di Amalfi, il *Breve curiæ maris* di Pisa, gli *Statuti* e l'*Officium Gazariæ* di Genova, ec.

Queste leggi non si sarebbero potute formare e svol-

gere nelle quotidiane applicazioni, se *l'opera della giurisprudenza* non le avesse prodotte e alimentate. Poichè sempre la genesi della legge sta nella giurisprudenza; è la esperienza dell'amministrazione della giustizia nei singoli casi che dà vita alle regole generali del diritto.

La giurisdizione dei magistrati ordinari era troppo confusa, incerta, inferiore al cómpito poderoso che si trattava di condurre a buon fine. Le città commercianti sentirono che era indispensabile dare alla giustizia, negli affari commerciali, organi idonei ad elaborare il nuovo diritto, affrancandone in pari tempo la procedura dalle pastoie che rendevano eterno il corso dei civili litigi. Sorse adunque una magistratura, chiamata genericamente *consolare*, affidata quasi dovunque ai preposti delle corporazioni mercantili ed industriali. I giudici ordinari vennero esclusi dall'esercizio della giurisdizione commerciale. Fu stabilito che i libri dei mercanti, tenuti regolarmente, farebbero piena fede in giudizio. A Firenze si attribuì ad essi la capacità di fornire ipoteca tacita sui beni dei debitori.

I principi stranieri, desiderosi di moltiplicare le relazioni di commercio con le nostre gloriose repubbliche, accordarono franchigie importantissime ai singoli commercianti e alle corporazioni mercantili. Così sorsero i primi consolati all'estero, che fin dall'undecimo secolo Genova e Venezia poterono stabilire in molti luoghi del Levante e della Grecia. Queste rappresentanze, incaricate di proteggere la vita e gli averi dei negozianti italiani, secondo le leggi della loro patria, e massime

promovendo il rispetto e l'osservanza presso gli stranieri degli usi e delle regole commerciali che qui adottavansi, costituirono una delle forme più caratteristiche di svolgimento della giurisdizione commerciale. Istituzioni somiglianti si diffusero nell'Occidente. La grande e potente *Compagnia dei Lombardi* fu una meravigliosa associazione di mercanti italiani, che comprendeva le rappresentanze commerciali dell'Italia settentrionale, della Toscana, di Roma, della Provenza, ec. Essa ebbe capi ed ambasciatori ed esercitò una vasta influenza sul territorio francese, dove fruì di molti privilegi; fra questi, notevole per noi, l'esercizio della giurisdizione, in paese estero, sui commercianti italiani, anche nelle loro controversie con gli stranieri.

L'esempio italiano passò in Francia, dove da principio le grandi fiere periodiche furono protette con la istituzione di speciali magistrati mercantili; in progresso vennero istituiti tribunali permanenti fra i negozianti, a Lione, a Tolosa, a Rouen, ec. Un editto di Francesco II nel 1560 ordinò che qualunque controversia tra mercanti dovesse essere decisa da arbitri fra loro eletti, con podestà irrevocabile di sentenziare *comme transaction et jugement souverain.* Parigi ebbe un *juge* e quattro *consuls des marchands,* scelti dal prevosto e dagli scabini dei mercanti fra i principali negozianti della città, per virtù di un editto del 1563 che fu esteso nel 1566 alle principali città francesi. Un secolo più tardi, l'ordinanza di Luigi XIV del 1673 nel titolo XII confermò, coordinò e generalizzò stabilmente

la giurisdizione commerciale. Essa rimase in vigore fino al 1790.

In Inghilterra gli organi più elevati della giurisdizione commerciale, terrestre e marittima, furono rappresentati nella *Corte dell'Ammiragliato* e nella *Corte dei fallimenti*; la prima oggi è incorporata nell'Alta Corte di cui costituisce una sezione; la seconda ha vita ancora autonoma, in virtù dell'atto del 1875 che revocò in questa parte le disposizioni della riforma del 1873 tendenti a farla similmente incorporare nell'Alta Corte. Giova inoltre tener presente la parte che ebbe in Inghilterra la giuria nelle controversie civili, per intendere più completamente come anche quivi non siano mancati organi speciali alla giustizia commerciale.

L'Assemblea costituente, dopo lunga discussione su l'argomento, deliberò con la legge 16-24 agosto 1790, di mantenere la giurisdizione commerciale distinta dalla civile. Doveva essere istituito un tribunale di commercio, composto di negozianti, banchieri, ec. eletti dall'assemblea di tutti i cittadini appartenenti a queste professioni, in ciascuna città dove se ne manifestasse il bisogno. La durata delle funzioni dovea essere di due anni. Questi tribunali erano investiti di plenaria giurisdizione su gli affari di commercio, decidendo senza appello fino al valore di mille lire. Anche nelle cause li maggiore importanza potevano le parti rinunziare ıll'appello per accordo preventivo.

Il codice di commercio francese del 1807 introdusse ılcune innovazioni: illimitato il numero dei tribunali

mercantili, vario quello dei giudici, secondo l'importanza dei luoghi e il numero degli affari; la nomina devoluta ad un'assemblea di commercianti notabili, composta almeno di venticinque membri. Le altre disposizioni fondamentali della legge del 1790 furono mantenute.

In Austria e Ungheria esistono tribunali di commercio nelle città principali; in essi siedono giudici togati in concorso con assessori mercantili che hanno voto, ma non possono essere incaricati della relazione della causa. Nelle città meno importanti una sezione del tribunale civile si costituisce in giudizio commerciale, aggregandosi assessori commercianti che votano la sentenza insieme ai magistrati ordinari. Nell'Impero germanico è data la facoltà al governo di costituire presso i tribunali ordinari sezioni speciali per i giudizi di commercio, composte di commercianti del luogo e di un magistrato di toga a cui ne spetta la presidenza. In Italia, secondo la legge d'ordinamento giudiziario e il decreto su la circoscrizione giudiziaria dei 14 dicembre 1865, furono stabiliti alcuni tribunali di commercio ed altri potevano essere istituiti dal governo, sentiti il Consiglio provinciale ed il Consiglio di Stato.[1] Questi tribunali doveano essere composti di un presidente, di giudici ordinari e di supplenti, tutti scelti fra i commercianti, e nominati dal Re sovra proposte delle Camere di commercio. La durata delle funzioni era di tre anni e la carica meramente onorifica. Per circostanze speciali po-

[1] Art. 1 e 52 *usque* 63 del regio decreto 6 dicembre 1865 su l'ordinamento giudiziario.

teva però essere eletto a presiedere il tribunale di commercio un magistrato avente i requisiti, il grado, lo stipendio e gli onori di presidente di tribunale civile e correzionale; consimile disposizione era data per la nomina di un vice-presidente.

I tribunali di commercio avevano competenza a conoscere in primo grado delle cause in materia commerciale di un valore superiore a lire millecinquecento e in grado d'appello di quelle nella stessa materia decise dai pretori;[1] dove non esisteva tribunale di commercio *ne faceva le veci* il tribunale civile.[2]

Del rimanente, la cognizione degli affari civili e commerciali era promiscuamente affidata, nei confini rispettivi della competenza loro per valore e grado, ai giudici conciliatori, ai pretori, alle Corti d'appello, senza che in queste sedi fosse dato alcun organo proprio alla giurisdizione commerciale.[3]

Esistettero fra noi tribunali di commercio in ventitrè città; i più importanti fra essi furono presieduti da magistrati di toga e vi dovettero essere aggregati uditori ed aggiunti giudiziari pel disimpegno del servizio. L'esperienza dimostrò ben presto che la giurisdizione dei commercianti su gli affari mercantili aveva ormai fatto il suo tempo e che non giovava più alla buona amministrazione della giustizia nè allo sviluppo del diritto

---

[1] Art. 85 codice di procedura civile.

[2] Art. 84 codice citato.

[3] Art. 35 e 66 della legge d'ordinamento giudiziario (regio decreto 6 dicembre 1865), art. 70, 71, 87 del codice di procedura civile.

commerciale. La proposta di sopprimerli fu portata più volte innanzi al Parlamento e divenne finalmente un fatto compiuto mediante la legge dei 25 gennaio 1888, la quale dichiarò aboliti i tribunali di commercio e deferì ai tribunali civili la cognizione su gli affari che prima erano di loro competenza. La prova fatta nel periodo di tempo trascorso dopo l'attuazione di questa legge è sufficiente ad attestare l'opportunità della medesima.

Se si ripensa alla storia della giurisdizione commerciale, che fu dianzi brevemente compendiata, si riesce a comprendere senza sforzo che dopo la codificazione del diritto commerciale, che significa il raggiungimento della maturità completa per parte di questo ramo prezioso della scienza giuridica, essa aveva perduto la propria ragione d'essere. L'età nostra, elevando il diritto commerciale alla scientifica dignità che gli spetta, illustrandolo con opere insigni, non meno stimate e conosciute di quelle che onorano la scienza del diritto civile, gli ha conferito solida base di principii, la elaborazione dei quali è stato bel vanto della classe dei commercianti, ma di cui la custodia, meglio che da loro, può essere eseguita dalla magistratura ordinaria. Quando si tratta d'interpretare articoli di codice, di porli in correlazione con altre disposizioni della legge commerciale o di leggi diverse, d'assurgere ai principii generali del diritto, di penetrare la intenzione del legislatore secondo i criteri scientifici dell'ermeneutica legale, è l'uomo di toga, non il negoziante, che può degnamente corrispondere all'ufficio suo. Nel diritto commerciale,

come in ogni altra parte delle relazioni giuridiche fra i cittadini, è al potere legislativo che spetta ora di soddisfare, con le norme che emana, i bisogni della convivenza sociale; i magistrati non avrebbero facoltà oggi di creare il diritto, come dovettero farlo le antiche giurisdizioni consolari, come già molto più addietro l'avevano fatto le giurisdizioni civili. Questa la ragione sostanziale per cui i tribunali di commercio caddero, si può dire, per decrepitezza, non già per l'attacco di una furia riformatrice irriflessiva. Per questa medesima ragione si può affermare che la loro abolizione ha estinta la speciale giurisdizione commerciale, facendo entrare l'applicazione delle leggi mercantili (appunto perchè ormai sono leggi codificate) nella sfera d'attività della magistratura ordinaria. Nè si potrebbe considerare organo nuovo della giurisdizione commerciale l'istituto dei probiviri, che trae la sua origine da fonti ben diverse da quelle che diedero vita alla mentovata giurisdizione, ed è affatto contingente nella pratica sua attuazione.

---

## Capo Decimo.

# Pubblico Ministero.

« È stato detto con ragione che il più delle volte nelle opere degli antichi scrittori si è trovato soltanto ciò che già anticipatamente erasi imaginato di doverv-

trovare. » Con queste parole un illustre procedurista francese[1] incomincia la critica giustamente rivolta contro coloro che volendo rintracciare nella storia del diritto romano le origini del ministero pubblico, credettero di scoprirle nella istituzione dei *rationales* o *procuratores Cæsaris*, ai tempi d'Augusto. In verità, i *rationales*, uffiziali del fisco, ebbero attribuzioni giudiziarie che piuttosto rannodansi alle istituzioni moderne del contenzioso amministrativo, che a quella del pubblico accusatore; e non sembra si possa sul serio mettere in discussione che presso i Romani l'accusare i colpevoli fosse sempre affare privato. Bensì tutti i cittadini potevano esercitare simile uffizio, nell'interesse generale della città; ed è ben noto che l'onore di sostenere l'accusa contro Verre fu ottenuto da Cicerone dopo averlo disputato contro un rivale che glielo contendeva. Il D'Aguessau ebbe ad esprimere l'ipotesi che la funzione della pubblica accusa in nome del Re derivasse dall'antico uso che i re franchi avevano di portarsi in persona accusatori dei vescovi colpevoli di lesa maestà. Henrion de Pansey rifiuta questa opinione, ponendo innanzi l'idea che la consuetudine invalsa di incaricare un magistrato dell'istruttoria del processo penale e dell'accusa, nei casi più gravi, attestata da antichi scrittori, siasi svolta gradualmente nella istituzione di un uffizio permanente a ciò destinato.[2] Il Boncenne pure è d'avviso analogo, quantunque spe-

[1] BONCENNE, *Traité de la procédure civile*, Introduction, ch. XVIII.
[2] HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*, ch. XIV

cifichi diversamente le origini dell'istituzione. Egli ricorda che fino dal 1318 era stabilito che presso il Parlamento vi fossero *avvocati del re*, incaricati della trattazione delle cause relative agli interessi della corona. Allorquando l'amministrazione della giustizia cominciò ad essere stabilmente regolata e la magistratura ad essere nello Stato un ordine permanente e sedentario, gli avvocati ed i procuratori del re cooperarono assai alla costituzione e alla difesa del suo nuovo assetto, mantenendo nei tribunali l'influenza e l'autorità della corona contro i grandi vassalli e contro le pretese del fòro ecclesiastico; e diventarono i protettori dei deboli e degli oppressi, gli accusatori legali dei colpevoli. In grazia di questo svolgimento si distinsero la tutela degl' interessi pubblici da quella dei diritti patrimoniali del re; e gli *avvocati del re*, patrocinatori di questi ultimi, furono deputati e scelti fra i membri del fòro, mentre il nome di *procuratori generali* e *procuratori del re* rimase ai difensori degli interessi sociali, ossia ai funzionari del pubblico ministero.[1]

Tali le più verisimili nozioni storiche su la materia. In Italia, durante il medio evo, sorsero pure uffizi di pubblica accusa; ricordasi fin dal secolo decimoterzo l'*Avogaria del comune* in Venezia; istituzioni di analoga indole si ebbero a Firenze ed a Napoli, rispettivamente nell'uffizio dei *Conservatori delle leggi*, e in quello dell'*Avvocato della gran Corte*.[2] Tuttavia, nel periodo pur

---

[1] BONCENNE, loc. cit.

[2] SCLOPIS, *Della autorità giudiziaria*, pag. 154.

troppo lungo in cui prevalse nelle materie penali il sistema dell'inquisizione e della tortura, non è da cercare nella funzione del pubblico ministero una guarentigia di giustizia, ma una larva di essa; magistrati ed accusatori a ben altro intento cooperavano, stromenti servili del furore politico e del fanatismo religioso.

Durante il periodo rivoluzionario, l'ordinamento del pubblico ministero subì in Francia molte vicende e allora per la prima volta fu indicata la sua funzione come *rappresentanza del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria*. La legge dei 20 aprile 1810 lo organizzò definitivamente in forma quasi uguale a quella che oggi conserva ed a cui corrisponde quella che possiede in Italia; non importa adunque di farne speciale esposizione.

In Inghilterra non esiste una organizzazione completa del pubblico ministero. Da moltissimo tempo, tre funzionari politici, l'*Attorney general*, il *Solicitor general* e il *King's advocate* sono investiti di alcune attribuzioni attenenti a codesto uffizio; ma si può dire che solo gli organi della polizia di sicurezza abbiano fino a poco tempo fa esercitato in via esclusiva e senza bastevoli garanzie l'incarico di perseguire i colpevoli e di stabilire gli elementi delle accuse;[1] l'accusa pubblica

---

[1] I privati possono per proprio conto promuovere istruttorie e sostenere accuse, nei casi che li riguardano, se l'autorità non ne assume l'iniziativa. Ma ogni atto del giudizio procede allora a spese di chi l'intraprende: e tanto sono gravi tali spese, che ai poveri non di rado riesce impossibile ottenere la punizione di gravi delitti commessi in loro danno.

nel dibattimento era sostenuta da funzionari amministrativi, o da avvocati delegati per ogni singolo caso. Con una legge del 1879 fu istituita una direzione delle pubbliche accuse, composta di un direttore (*chief public prosecutor*) e sei sostituti, oltre un certo numero di segretari e impiegati inferiori. Il suo intervento negli affari penali è facoltativo e limitato ai casi più gravi; si capisce che con un personale cotanto limitato non sia possibile attuarne la ingerenza obbligatoria in tutte le procedure. La legge del 1879 fu preceduta da progetti di più largo concetto, che non incontrarono l'approvazione del Parlamento. È però opinione generale che l'Inghilterra procederà oltre nella via delle innovazioni legislative rispetto a questa materia.

Sotto il nome di *procura del re* o *di Stato*, o di *procura generale*, o di *ministero pubblico*, o *fiscale*, od altri simili, l'istituzione di cui parliamo vige in tutti gli altri Stati principali. La nostra legge d'ordinamento giudiziario ha dichiarato l'indole della funzione del pubblico ministero nell'art. 129. Ivi: « Il pubblico ministero è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria ed è posto sotto la direzione del ministero di giustizia. » Poi nell'art. 139 definisce le sue attribuzioni nei termini seguenti: « Il pubblico ministero veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato e dei corpi morali e delle persone che non abbiano la piena capacità giuridica, provocando a quest'uopo nei casi d'urgenza quei provvedi-

menti conservatorii che siano necessari; — promuove la repressione dei reati; — fa eseguire i giudicati; — ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, sempre che tale azione non sia ad altri pubblici uffiziali attribuita. »

In quest' ultimo articolo v' è senza dubbio molto di pleonasmo. Le leggi vigenti specificano le funzioni del pubblico ministero, rispetto *alla tutela dei diritti dello Stato, dei corpi morali*, ec., in modo da renderne assai modesta l'importanza, sì che la ragione vera per cui esiste e la principale e fondamentale sua funzione è di *promuovere la repressione dei reati,* cercando i colpevoli, intervenendo nelle istruttorie, sostenendo le accuse. In materia penale (soggiunge l'art. 140) il pubblico ministero procede *per via d'azione.*

Ed è in virtù di codesta principale attribuzione sua, che il pubblico ministero potè essere qualificato *rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria;* non già (come ordinariamente si dice) perchè *controlla l'opera del potere giudiziario e così dà garanzie agli altri poteri contro le possibili prevaricazioni della magistratura.* È questo un superficialissimo ed arbitrario modo d'interpretare la espressione *rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria,* che fra noi ed in Francia è divulgatissimo. Ma è pure un concetto che manca perfino di senso comune, poichè non si saprebbe davvero indicare, almeno praticamente, che cosa aggiunga l'esistenza del pub-

blico ministero alle garanzie politiche e giuridiche che limitano nei dovuti confini l'opera del magistrato; e non si potrebbe neppur ideare che, se esso aggiungesse qualcosa, ciò non fosse abusiva e tirannica lesione della indipendenza e libertà d'azione indispensabili al potere giudiziario.

Esercitare l'azione penale con l'istruttoria e la pubblica accusa è senza dubbio funzione di *potestà governativa* (detta impropriamente *esecutiva*), non di *potestà giudicatrice*. La cosa è tanto chiara da non aver bisogno di spiegazioni. Quando la legislazione nuova e la nuova organizzazione politica, seguite al primo movimento rivoluzionario, vollero guarentire in Francia la divisione dei poteri, parve che il miglior modo di assicurarla fosse quello di stabilirla meccanicamente, così che ogni organo esercitasse una funzione caratteristica e indipendente da quelle di altri organi. La magistratura fu resa elettiva; ma il suo cómpito non doveva essere che di sentenziare; il pubblico ministero, organo del potere esecutivo (per usare il linguaggio comune), avrebbe dovuto esercitare le funzioni inquirenti ed accusatorie, perchè al potere esecutivo esse per la loro natura spettano. Fu in base a questo concetto che l'istituzione del pubblico ministero sopravvisse al naufragio degli ordinamenti giudiziari antichi; fu per esso che si potè dire, non senza esattezza scientifica, che il pubblico ministero *è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria*. Siccome però era avvenuto di dovere istituire giudici

*temporanei,* perchè elettivi, e funzionari del pubblico ministero (*commissaires du roi*) *vitalizi,* perchè di nomina regia, così l'Assemblea costituente, nel 1790, volle limitare le funzioni del pubblico ministero, all'effetto di prevenire una soverchiante sua influenza su i magistrati; e per tale scopo fu diviso l'uffizio d'istruttoria penale, dato ai commissari del re con la facoltà d'iniziativa dell'azione pubblica, dall'incarico di sostenere l'accusa nei dibattimenti, affidato a funzionari elettivi che ebbero il nome di pubblici accusatori.

Se la disciplina del pubblico ministero rispondeva in siffatta guisa al concetto della divisione meccanica dei poteri, non obbediva alla legge razionale di tal divisione spiegata nel capo secondo.

È vero che la funzione d'inquisire e d'accusare è atto della potestà governativa; ma il dedurne che non possa e non debba essere affidata ai magistrati non è affatto logico. Il potere giudiziario, a simiglianza degli altri, deve esercitare, come abbiamo dimostrato, una parte di ciascuna delle funzioni di sovranità; e quindi giova che esso abbia attribuzioni governative, a patto naturalmente che queste consuonino con l'indole della sua istituzione e con lo scopo generale e principale della sua funzione. Ora, che l'iniziativa e l'esercizio dell'azione penale siano uffizi acconci all'indole e allo scopo della funzione giudiziaria, l'abbiamo dimostrato nel capo terzo. Pertanto qui non abbiamo bisogno di fornire nuove dimostrazioni per concludere che, secondo i criteri ricavati dalla dottrina della divisione

organica (e non meccanica) dei poteri, *non sarebbe da riconoscere la necessità di un rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria*, per il compimento della funzione *governativa od esecutiva* raffigurata nell'esercizio dell'azione penale, poichè simile funzione può e deve correttamente essere deferita al potere giudiziario medesimo.

A questa deduzione teoretica corrisponde infatti mirabilmente la evoluzione più moderna dell'istituto del ministero pubblico, la quale dimostrasi indirizzata non già ad un'opera di distruzione cieca di esso, ma al graduale assorbimento della sua funzione in quelle della magistratura. Già secondo l'ordinamento della procedura penale abbiamo magistrati ai quali appartiene l'esercizio dell'azione penale in concorso col pubblico ministero; sono i pretori ed i giudici istruttori. Molte volte è stato discusso se convenga abolire del tutto la distinzione delle funzioni giudiziarie da quelle del ministero pubblico. Il progetto di riforma giudiziaria Taiani del 1886 proponeva di cancellare la principale caratteristica esteriore per cui il pubblico ministero rappresenta presso l'autorità giudiziaria un altro organo di sovranità, affidandone le funzioni, con missione temporanea e revocabile, a *magistrati inamovibili*. Un altro guardasigilli, Giuseppe Zanardelli, forse reputava prematura una riforma così radicale; ma promosse dal Parlamento una disposizione legislativa che avvicina di molto alla soppressione *della rappresentanza del potere esecutivo*. Infatti, con l'art. 18 della legge 8 giu-

gno 1890 su l'ammissione e le promozioni nella magistratura, fu stabilito che: « Le carriere della magistratura giudicante e del pubblico ministero continuando a rimanere distinte quanto alle funzioni, sono eguali e promiscue quanto agli aumenti di stipendio ed alle promozioni. I magistrati che vi appartengono sono compresi in una graduatoria unica per ciascuno dei gradi e delle categorie che si corrispondono nelle due carriere. »

Qualora venisse meno la speciale funzione del pubblico ministero per l'esercizio dell'azione penale, le altre attribuzioni ad esso per opportunità ora deferite non basterebbero certamente a giustificarne la conservazione. Il suo ingerimento delle cause civili, prescritto dalla legge d'ordinamento giudiziario (art. 141) sotto pena d'illegittimità delle udienze a cui non assista, e sanzionato nel codice di procedura civile con l'obbligatorietà delle sue conclusioni in molto numero di cause (art. 346), è presso che ridotto a nulla nei processi di prima o seconda istanza, in virtù della legge 28 novembre 1875 che ha circoscritto l'obbligo della assistenza e delle conclusioni alle cause matrimoniali; e ben potrebbe essere del tutto eliminato senza inconvenienti. L'ingerimento nelle discussioni civili dinanzi la Corte di cassazione stabilito in ossequio al ricordo storico del tipo originario di questa suprema magistratura e considerato necessario dal punto di vista del diritto di ricorrere nell'interesse della legge (art. 519 del codice di procedura civile) è forse ancora utile,

data la forma speciale del procedimento, in cui la discussione pubblica ha una parte preponderante, ma non si può dire che esiga assolutamente la costituzione di un organismo speciale *ad hoc*. E devesi riconoscere che, nelle materie civili, il ricorso nell'interesse della legge trovasi attualmente ridotto a una reminiscenza storica, in virtù del nuovo aspetto che ha oggidì l'uffizio della Corte suprema, giudicante in principalità *de iure litigatoris*. Similmente mancano d'importanza, o potrebbero essere adempiute da magistrati all'uopo delegati, tutte le altre funzioni che il codice civile, e quello di procedura civile, la legge su l'ordinamento giudiziario, e le altre leggi speciali, affidano a questo rappresentante del potere esecutivo. Ciò diciamo per dimostrare come l'evoluzione incominciata, e già arrivata a buon punto, di codesto importante istituto giudiziario, è razionale ed è un vero progresso nella organizzazione della giustizia. Saremmo dunque lieti se l'Italia potesse avere il merito di porgere agli altri Stati il felice esempio di un così notevole passo innanzi; tanto più notevole qualora sia fra noi compiuto mentre ancora un'altra nazione, di cui gli ordini giudiziari sono levati a cielo con un deplorevole difetto di studio e di precisa conoscenza, discute se debba realizzare in essi un progresso introducendovi in via definitiva il pubblico ministero.

---

## Capo Decimoprimo.

# Organizzazione delle magistrature e degli uffizi del pubblico ministero.

—

### Sezione Prima.

### Generalità.

Siamo giunti al punto in cui conviene entrare nella disamina della struttura organica dei singoli uffizi giudiziari; disamina che in conformità del nostro programma sarà qui portata in ispecial modo su la legislazione italiana, non trascurando raffronti e richiami di legislazione comparata dove e come ne sarà più manifesta l'utilità.

Secondo l'art. 1 della legge d'ordinamento giudiziario la giustizia nelle materie civili e penali è amministrata: da conciliatori; da pretori; da tribunali civili e correzionali; da tribunali di commercio; da Corti d'appello; da Corti d'assise; dalla Corte di cassazione. Questa nomenclatura traccia l'ordine della nostra esposizione,[1] la quale però dovrà essere iniziata

[1] Intorno alla nomenclatura stessa si dee rammentare che i *tribunali di commercio* sono stati aboliti con la legge 25 gennaio 1888, citata nel capo nono; e che i *tribunali correzionali* hanno assunto il nome di *tribunali penali* loro conferito dall'art. 26 del regio decreto 1° dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale. Di queste innovazioni è tenuto conto nel seguito del presente capo.

con lo studio delle regole concernenti l'ammissione alle funzioni giudiziarie e il tirocinio in esse. L'art. 2 soggiunge che presso le corti e i tribunali è stabilito un uffizio del pubblico ministero; quindi parlando della organizzazione di queste magistrature svolgeremo parallelamente le notizie relative agli uffizi del pubblico ministero presso di esse esistenti. E occupandoci dei pretori, vedremo come si provveda dinanzi i medesimi alla così detta rappresentanza del potere esecutivo.

Avvertono gli art. 3 e 4 che presso ogni autorità giudiziaria è una cancelleria ed un uffizio d'uscieri e presso ogni uffizio del pubblico ministero è una segreteria. Di tali uffizi sussidiari ci occupiamo separatamente nella sezione nona.

Il capoverso dell'art. 1 dichiara, che la giurisdizione pei reati militari e marittimi è regolata da leggi speciali. Ne facciamo parola brevemente nel capo seguente.

Nello stesso art. 1 troviamo usato un linguaggio che nei riguardi delle materie commerciali presta argomento a una riflessione retrospettiva di qualche importanza scientifica. Esso, cioè, distingue le materie *civili* dalle *penali*, e comprende nelle prime anche l'esercizio della giurisdizione su gli affari commerciali, quantunque questa vi sia deferita in parte ad un organo apposito, come si disse nel capo nono. Sembra adunque che la legge d'ordinamento giudiziario non abbia inteso di riconoscere l'esistenza di una *giurisdizione commerciale*, distinta dalla civile, ma solo di at-

tribuire una *competenza speciale* ai tribunali di commercio per una parte della materia commerciale. Però la esistenza di un apposito organo per l'amministrazione della giustizia costituisce veramente il segno caratteristico di una *giurisdizione per sè stante.* Era dunque abbastanza difficile conciliare la disposizione e il linguaggio dell'art. 1 con le discipline della stessa legge d'ordinamento, del codice di procedura civile e del codice di commercio, relative alla *competenza assoluta* dei tribunali di commercio. La difficoltà è stata soppressa dalla legge abolitiva dei tribunali di commercio. Oggi, nella nostra organizzazione giudiziaria abbiamo soltanto *due giurisdizioni* nettamente distinte, della relazione fra le quali fu discorso al capo settimo. L'una, la civile, comprende tutti i casi normali *d'esercizio privato dell' azione giudiziaria,* senza che alcuno ne sia escluso, o per ragione di qualità obbiettiva, o per privilegio goduto dalle persone interessate, o per l'indole delle leggi da applicare ed interpretare; [1] l'altra, la penale, comprende tutti i casi normali *d'esercizio pubblico dell' azione giudiziaria,* senza eccezioni o restrizioni. In questo senso, rispetto alla legge d'ordinamento, dobbiamo fissare il significato del vocabolo *giurisdizione;* se esso si presta ad altre interpretazioni (non tutte quelle che se ne danno sono però ugualmente esatte), ciò non deve esercitare qui influenza alcuna, poichè le medesime, riferite al concetto della costitu-

---

[1] Salvo ciò che riguarda gli attributi delle giurisdizioni speciali di cui fu menzione nel capo quarto (vedi pag. 43 e nota alla pag. 45).

zione delle autorità giudiziarie, riescirebbero affatto impropriate e quindi trarrebbero ad immancabili errori.

La legge d'ordinamento (art. 6) distingue tra i *funzionari* dell'ordine giudiziario e gli *uffiziali addetti* al medesimo; la prima qualificazione compete a tutti i magistrati, i funzionari del pubblico ministero, i tirocinanti, i membri effettivi delle cancellerie e delle segreterie; la seconda agli uscieri. Per massima, i *funzionari* sono di nomina regia, la quale ha luogo sovra proposta del Ministro di grazia e giustizia (art. 8); non v'è eccezione che per gli uditori e pei conciliatori come diremo nelle sezioni seconda e terza. Gli uscieri sono nominati in forme speciali, che espongonsi nella sezione nona (art. cit.).

I funzionari dell'ordine giudiziario e gli uscieri devono essere cittadini del regno, avere l'esercizio dei diritti civili, possedere i requisiti specificamente necessari per ciascuna carica, dei quali faremo menzione nelle sedi opportune. Inoltre devono trovarsi, innanzi l'ingresso nelle funzioni, nello stato d'immunità penale corrispondente a quello da cui deriva la capacità ad essere giurato giusta l'art. 5 della legge 8 giugno 1874 della quale ci occupiamo nella sezione settima. Così dispone l'art. 9 dell'ord. giudiz.

L'ammissione ad un uffizio qualunque di giustizia è preceduta dalla prestazione del giuramento (art. 10) nella formula seguente: *Giuro di esser fedele al Re e di osservare lealmente lo Statuto e tutte le leggi del regno, e di adempiere da uomo d'onore e di coscienza le funzioni che mi sono affidate.* Nei casi di tramu-

tamento semplice non si deve rinnovarlo, bensì in quello di promozione (art. cit.). Per massima non mettiamo in dubbio che il magistrato o funzionario qualsiasi dell'autorità giudiziaria sia tenuto a riconoscere ed accettare le istituzioni politiche dello Stato. Sarebbe assurdo pensare che una persona la quale ha il proposito o l'aspirazione di rovesciare o veder rovesciata l'organizzazione politica esistente, possa prendere parte all'esercizio dei poteri sovrani con vantaggio reale e con la fiducia dei cittadini che vogliono salva e intatta codesta organizzazione. Quindi non solo è giusto che si richieda in proposito una esplicita professione di fede, ma è logico che se quegli che l'ha fatta venisse ad infrangerla dovrebbe essere eliminato dal corpo giudiziario. La stessa garanzia della inamovibilità, nel caso di mutamento nelle forme politiche dello Stato, non può conservare ai magistrati la loro posizione, se essi non accettano sinceramente il nuovo ordine di cose. Tutto ciò è correttissimo. Ma crediamo inutile la formalità del *giuramento*, vocabolo che si è reso vuoto di senso pel governo che ne ha fatta la nostra legge dei 30 giugno 1876; meglio varrebbe una dichiarazione scritta e firmata e letta pubblicamente in udienza. Crediamo poi assurda la rinnovazione del giuramento ad ogni mutazione di grado che si verifica nella carriera del funzionario; giacchè non v'è adeguato motivo per richiederla; anzi, il fatto stesso che il governo accorda la promozione, dovrebbe attestare della inutilità del nuovo giuramento.

Il funzionario di giustizia deve assumere servizio nel luogo dov'è destinato, nei trenta giorni successivi alla data di registrazione alla Corte dei conti del decreto di nomina, destinazione, promozione o traslocamento,[1] salvo che il Ministro disponga diversamente. Mancando all'osservanza di codesto termine, l'eletto, o promosso, o traslocato, si ha *de iure* per dimissionario e non può entrare in carica se non con nuova nomina (art. 11 e 12). Comprendesi di leggieri come sia utile mantenere nella magistratura un vivo stimolo allo zelante adempimento dei propri doveri.

A maggiore guarentigia delle funzioni giudiziarie, meno quella di giudice conciliatore, queste sono dichiarate *incompatibili* con le cariche di *sindaco, assessore, segretario comunale,* e con ogni altro impiego od uffizio pubblico amministrativo, fuori che con quelli di consigliere comunale o provinciale; sono incompatibili con l'esercizio della mercatura e con quello di ogni sorta di professione.[2] Solo i *vice-pretori mandamentali,* dei quali parliamo nella sezione quarta, sono autorizzati all'esercizio delle professioni di avvocato, procuratore o notaro, ed alle cariche pubbliche di segretario comunale o d'altra amministrazione (art. 14). Del che accenneremo a suo luogo gli inconvenienti. Un giudice non può essere nominato consigliere provinciale

---

[1] Le disposizioni relative ai magistrati e le registrazioni di esse alla Corte dei conti sono loro notificate mediante pubblicazione nel *Bollettino di grazia e giustizia.*

[2] Intorno alle *incompatibilità* veggasi quanto dicemmo nel capo quinto (pag. 69).

nel territorio dove esercita attualmente le sue funzioni, e così il consigliere d'appello e il pretore (art. 25, legge comunale e provinciale).

Inoltre è vietato che appartengano contemporaneamente come giudici ad una stessa sezione nelle corti e nei tribunali i parenti e gli affini fino al quarto grado inclusivamente (art. 15 della legge d'ord. giudiz.).

Ogni servizio pubblico, fuor che quello militare, cessa di essere a carico del cittadino che entra a formar parte del corpo giudiziario, anche solamente come usciere (art. 16). Nel che non si dee vedere neppur l'ombra di un privilegio, essendo d'interesse supremo per la società che la giustizia funzioni in permanenza e nessun pretesto possa a ciò frapporsi. Il servire la giustizia è già una tal funzione pubblica che compensa ogni altra, fuori che il dovere di difendere la patria, consacrandole la vita quando ve ne sia il bisogno.

## Sezione Seconda.

## Ammissione, tirocinio, promozioni.

L'argomento che ora tocchiamo è uno dei più gravi della nostra materia. Si tratta di determinare i criteri con cui deve essere apprezzata l'attitudine intellettuale di chi sollecita l'onore di entrare nella magistratura. Si tratta di stabilire quali prove dovranno essere date della capacità medesima. Infine si tratta di regolare la carriera dei magistrati per modo che i posti più elevati, a mano a mano che si rendono vacanti, siano attribuiti esclusivamente ai più degni. Tutto ciò, diffi-

cile in teoria, è ancora più difficile nella pratica. E pure il legislatore dee dar prova in questa parte di tutta la sua abilità, se vuole che rimanga intatta la fiducia pubblica, la quale preferisce al sistema della elezione popolare la scelta dei magistrati secondo norme prestabilite e costanti.

Da una savia scelta dei magistrati deriva la costituzione della eccellente magistratura. Per tal uopo due vie sono aperte: 1° stabilire un tirocinio che, aprendo l'ingresso a giovani cultori del diritto nei gradi inferiori della gerarchia giudiziaria, assicuri loro di poter compiere onorata ed utile carriera; 2° conferire a persone di capacità eminente le cariche che impegnano di più la responsabilità e l'intelligenza, per essere già guarentiti dal passato dell'eletto circa le sue attitudini e la bontà dei servizi che sarà per rendere. Questo secondo sistema, che sarebbe il migliore in teoria, è in pratica il meno attuabile; perchè oltre ad essere rari gli uomini che in altre occupazioni della attività civile possono dare pienissime prove di attitudine all'ottimo esercizio della magistratura, sono poi ancora più rari quelli fra loro che hanno l'animo disposto, nell'età matura, con abitudini di vita ormai formate, con vincoli d'interessi morali e materiali svariatissimi, a rinunciare a quelle ed a questi per consecrarsi all'uffizio giudiziario. Nè per verità devesi tacere che l'abito di rendere giustizia assai meglio s'acquista col tirocinio giovanile che in qualunque altro modo. Chi si consacra fin dai suoi migliori anni a codesto ministero, palesando la since-

rità e la costanza della vocazione, dà con questo stesso fatto una prova eloquente di possedere i requisiti morali più importanti per esso richiesti. E riuscirà senza fatica a educarsi alla consueta serenità d'animo, all'imparzialità dell'affetto, alla calma ponderata del raziocinio, allo scrupolo del disinteresse, che sono tali doti la mancanza delle quali offusca nel magistrato ogni massimo splendore d'ingegno. Noi propendiamo in via assoluta per il sistema di un bene disciplinato tirocinio. La legge non ha escluso però neppure l'altro metodo, quantunque siano scarsissime e poco notevoli le sue applicazioni. In tutta questa parte, le disposizioni della legge organica sono qui appresso enunciate con riguardo alle varie modificazioni da cui risulta lo stato delle discipline vigenti; in ispecie abbiamo tenuto largo conto di quelle recate dalla recentissima legge 8 giugno 1890.

Il tirocinio giudiziario si fa nella qualità di *uditore*. Per essere nominato uditore è necessario: 1° avere compiuta l'età di anni *ventuno*, ma non superata quella di *trenta;* infatti è giusto che la via della magistratura non sia aperta a chi ha già cercato altre strade per sfruttare le proprie risorse intellettuali e non essendovi riuscito cerca un rifugio ed un modo qualunque di *fare una fine;* 2° avere conseguita la laurea in giurisprudenza in una università italiana; il tirocinio giudiziario non può essere profittevole se non a chi ha già acquistato generali cognizioni dottrinali intorno ai vari rami della scienza giuridica: esso è un corso

d'istruzione pratica o tecnica, a cui deve precedere quello d'istruzione teorica; 3° avere vinta la prova di un concorso per esame. Questa prova è destinata ad accertare che il candidato possiede *attualmente* quel corredo di teoriche cognizioni le quali deve avere acquistate all'università. E si capisce che, essendo possibile la distanza di parecchi anni fra il conseguimento della laurea e l'ingresso nel tirocinio giudiziario, quella non basti a dispensare da una prova ulteriore circa il profitto degli studi fatti. L'esame è dunque esclusivamente teorico; per esservi ammessi occorre farne domanda al Ministro di giustizia, il quale può escluderne coloro che per le informazioni ufficiali assunte *non risultino di moralità e condotta incensurate* (art. 2, legge 8 giugno 1890). Questa è una clausola che non ha bisogno d'elogio nè d'illustrazione.

L'esame si fa dinanzi ad una commissione composta almeno di sette membri, eletti dal Ministro fra i consiglieri di Corte di cassazione e d'appello e fra i professori delle facoltà di giurisprudenza e gli avvocati. Di regola, ogni anno viene aperto un concorso per il numero dei posti di cui manifestasi il bisogno; e la commissione è di volta in volta rinnovata. L'esame è costituito da una serie di prove scritte e da una prova orale. Le prove scritte hanno luogo sopra ciascuno dei seguenti gruppi di materie: *a*) filosofia del diritto e storia del diritto italiano; *b*) diritto romano; *c*) diritto costituzionale ed amministrativo; *d*) diritto e procedura civile; *e*) diritto commerciale; *f*) diritto e procedura

penale. La prova orale si effettua sopra queste materie ed inoltre sul diritto ecclesiastico e sul diritto internazionale. La commissione esaminatrice ha la sua sede in Roma e quivi si tiene la sessione degli esami; i concorrenti, per essere dichiarati idonei, devono avere riportato in ciascuna materia la maggioranza dei voti (computati per decimi, cioè disponendo di dieci voti ciascun commissario) e devono inoltre nel complesso delle prove avere riportato almeno sette decimi dei voti stessi. Fra coloro che sono dichiarati idonei viene formata una prima graduazione nell'ordine decrescente di merito, poi, fra quelli che riportarono uguale numero di punti, un'altra nell'ordine di anzianità di laurea, o se questa anzianità non si può stabilire, secondo l'età. I primi classificati fra gli idonei, fino a concorrenza del numero di posti per cui fu indetto l'esame, sono nominati uditori con decreto del Ministro di giustizia. I concorrenti che hanno ottenuto la totalità dei voti in tutte le prove ed una speciale dichiarazione *di merito distinto,* hanno la precedenza su tutti nella nomina e godono, appena nominati, di una indennità di lire millecinquecento annue; di più è per loro abbreviato il tirocinio nel grado d'uditore. Imperocchè, mentre gli altri loro colleghi devono compierlo per la durata di diciotto mesi almeno, questi lo finiscono in un solo anno.

Con siffatte disposizioni, la nuova legge precitata (art. 3 e 4) intese di fornire maggiori guarentigie per l'ammissione alla carriera giudiziaria. In precedenza l'esame era per iscritto soltanto; i temi erano fissati

dalla commissione sedente a Roma, ma i candidati si raccoglievano per le prove nelle residenze delle varie Corti d'appello; l'uditorato durava non meno di tre anni ed era sempre affatto gratuito. Nella prima edizione di questo volumetto, che usciva contemporaneamente alla pubblicazione della nuova legge, esprimemmo il dubbio che in questa parte essa non avrebbe dato migliori risultati della precedente; l'esperienza giustificò siffatto dubbio. La ragione del quale è dolorosamente facile a dire: perchè gli esami d'ammissione al tirocinio giudiziario servissero a selezionare ottimi elementi per la magistratura dell'avvenire, converrebbe che la preparazione intellettuale dei giovani, nel periodo degli studi scolastici, fosse ben altrimenti seria e completa di quel che ora sia. L'ordinamento degli studi nelle nostre Facoltà di diritto, e le condizioni della disciplina, impediscono, malgrado il buon volere degli insegnanti, che il titolo e il diploma dottorale rappresentino una garanzia di sapere. Ai giovani che escono poco, e spesso male, addottrinati dall'università, è vano chiedere poche settimane o pochi mesi appresso la prova (quale appunto per gli esami d'uditorato si esige) di saper improvvisare dissertazioni scritte su temi di diritto romano, di storia del diritto, di filosofia del diritto, di diritto ecclesiastico, senza soccorso di libri e in breve giro di ore. Invano si studiano cautele e rigori per assicurare alla magistratura buone reclute, se la scuola non le prepara, o le prepara in numero affatto esiguo e insufficiente. Da altro lato, merita considerazione anche il sistema degli esami

d'uditorato, secondo noi non privo di mende. Gli esami scritti, specialmente su certe materie, sono quasi impossibili, se non si ha libertà di consultazione d'autori e fonti ed agio di meditazione; e questa libertà non può essere conciliata con le garanzie di sincerità dell'esame. Ed allora, a che imporre dissertazioni filosofiche, storiche, romanistiche, le quali non possono riuscire che oltraggi alla scienza o prodigi eccezionalissimi di eccezionalissimo genio o di straordinaria capacità mnemonica? Ed è strano che organizzando questi esami, i quali dovrebbero sembrare ugualmente *pericolosi* per chi li subisce e per chi li giudica, si raggruppino il *diritto e la procedura civile* in una sola prova, dando così la minore importanza alle due scienze fondamentali della coltura di un buon magistrato. Forse che non era migliore partito assegnare *alla prova orale soltanto* quelle materie che meno si prestano ad una trattazione scritta di sufficiente serietà nelle condizioni di tempo, di luogo e d'animo in cui gli esami sono effettuati? Il rigore è buonissimo; ma quando lo si esagera, perde ogni suo pregio per riuscire esiziale. Perciò appunto non era malagevole pronosticare che il nuovo e studiato rigore delle recenti disposizioni legislative non avrebbe minimamente contribuito, come effettivamene non contribuì, a migliorare la compagine del corpo giudiziario.

Gli uditori, dopo la nomina, sono destinati dal Ministro ai collegi giudicanti, agli uffici del pubblico ministero ed alle preture, per compiere in queste varie sedi il periodo del prescritto tirocinio.

Secondo l'art. 5 della legge del 1890 questo *tirocinio* avrebbe dovuto continuare per tutto il tempo dell'uditorato, a scopo di vero alunnato, però senza una determinazione abbastanza concreta di forma e discipline; dopo sei mesi avrebbero potuto essere delegati gli uditori a esercitare le funzioni di p. m. presso le preture. Ma la deficienza di personale ed altre cause suggerirono nel 1894 di stabilire per legge che gli uditori possano dopo sei mesi esercitare le funzioni di vice pretori, e quindi anche avere la missione di reggere una pretura vacante. Il che può sembrare un poco arrischiato, data la mancanza di pratica e la giovane età; però nell'insieme non vi furono gravi inconvenienti e si evitò in questo modo di ricorrere in molti luoghi ai vice pretori onorari. La disposizione, prima temporanea, fu confermata illimitatamente con l'art. 11 della legge 18 luglio 1904.

Il periodo dell'uditorato, già lo dicemmo, è di diciotto mesi in via ordinaria e di un anno per gli uditori *di merito distinto*. Prima era nominalmente di *tre anni*, ma in realtà durava spesso il doppio. Crediamo che la riduzione fatta con la nuova legge sia eccessiva; alcune volte è rimasta semplicemente nominale, ma in generale si osserva che non dà buoni risultati nella pratica. La legge d'ordinamento giudiziario dell'Impero germanico (§ 2) prescrive un tirocinio di tre anni, da compiere in parte presso i tribunali, in parte presso avvocati e in parte presso gli uffizi del pubblico ministero. Può anche essere ordinato un periodo di ti-

rocinio (compreso nel triennio) presso uffizi pubblici amministrativi. Questa ripartizione è certo utilissima ai risultati della pratica.

Dopo il periodo dell' uditorato si può ottenere l'*abilitazione all'esercizio delle funzioni giudiziarie,* superando con buon esito la prova *di un esame pratico,* che è indetto annualmente davanti una commissione di magistrati superiori, nominati all'uopo volta per volta dal Ministro, la quale risiede in Roma. L'esame si compone di prove scritte consistenti nello svolgere, in forma di sentenza o di altro atto giudiziario, quattro distinte tesi, sul diritto civile, amministrativo, penale e commerciale. Questa parte dell'esame si compie presso le Corti d'appello, alle quali la commissione trasmette i temi. I lavori dei candidati sono poi giudicati dalla stessa commissione, che decide quali fra gli aspiranti possano essere ammessi alla prova orale. Questa prova è specialmente rivolta ad accertare la cognizione del diritto positivo nelle materie su cui fu sostenuto l'esame scritto.[1] La idoneità è determinata nello stesso modo come per l'esame d'uditorato. La classificazione degli idonei è poi effettuata secondo un criterio complessivo desunto: *a*) dai voti conseguiti nell'esame *pratico; b*) dalla classificazione ottenuta nell'esame *teorico* per l'uditorato; *c*) dai *titoli posseduti,*

---

[1] È notevole la stranezza che un esame *pratico* non comprenda la *procedura civile* e la *procedura penale,* che sono materie di importanza *pratica* primaria nel quotidiano esercizio delle funzioni dei magistrati.

e dalle informazioni raccolte in via ufficiale circa l'attitudine, la capacità, la condotta e il carattere, spiegati durante il tirocinio (art. 6 a 8).

Con una severità molto encomiabile, la nuova legge ha stabilito che l'uditore il quale dopo quattro anni dalla nomina non si è presentato all'esame pratico, od è stato in esso respinto per due volte, decade *ipso iure* dall'uffizio (art. 9).

Le spese del viaggio per l'esame orale sono rimborsate agli aspiranti dichiarati idonei. Essi poi sono chiamati alle funzioni giudiziarie, nella qualità di *aggiunti giudiziari* (art. 8). Quantunque la nuova legge consideri compiuto con l'uditorato il periodo del tirocinio, si dee riconoscere che la qualità di aggiunto non equivale ancora a quella di un magistrato effettivo. Infatti, l'aggiunto giudiziario è assegnato o ad un tribunale per compiervi le funzioni di giudice, o ad una procura del re per esercitarvi quelle di sostituto procuratore, o ad una pretura importante come vice-pretore. È insomma sempre nella qualità di *supplente* che egli presta il servizio. Prima del 1890 non gli competeva alcuno stipendio, ma riceveva una *indennità*, fissata da ultimo a lire *milleottocento*. La legge 30 marzo 1890 (art. 10) convertì l'indennità in regolare stipendio, il quale fu elevato ad annue lire *duemila*.

Dal grado d'aggiunto, dopo due anni, ed avendo compiuta l'età di venticinque anni, si può passare a quello di pretore. Ed è questa *la prima promozione* nella carriera giudiziaria (art. 12 legge 8 giugno 1890).

In riguardo alle promozioni, il criterio da seguire per accordarle non sarebbe in teoria guari discutibile; dovrebbe essere sempre quello *del merito*. E altri non ne sapremmo scorgere di giustificabili. Tuttavia, la difficoltà dei mezzi da porsi in opera per riconoscere il *merito comparativo* dei magistrati e il proposito lodevole di non far sorgere sospetti di parzialità[1] hanno fatto accogliere il pensiero che *l' anzianità del servizio* sia un elemento di prova del merito, segnalando essa, se non altro, il grado di esperienza acquistato nell' amministrazione della giustizia. L' anzianità contiene adunque (più o meno sufficientemente) la *presunzione del merito.* Adottarla come solo criterio per gli avanzamenti è però un gravissimo errore, perchè allora tutto quanto essa ha di ingannevole e d' incerto piglia il sopravvento, e le operosità giovani e intelligenti si scoraggiano e si annientano, nella desolante sicurezza che il tempo compirà la carriera di ciascuno, indipendentemente dal valore e dagli sforzi dello ingegno. Bene oprò adunque il legislatore, che con i nuovi provvedimenti della legge più volte citata sceverò il *merito distinto* da quello *ordinario congiunto con l' anzianità,* e fece del primo un titolo eccezionale di avan-

---

[1] La difficoltà e il pericolo accennati esistono solo perchè le nomine e le promozioni sono affidate all' arbitrio del governo. Se ciò non fosse, per giudicare del merito di ogni magistrato dovrebbero servire le sentenze di cui è estensore, come per giudicare del merito di un concorrente ad una cattedra universitaria servono i suoi lavori scientifici. Non sarebbe però impossibile organizzare anche attualmente un simile controllo del valore intellettuale dei magistrati.

zamento che presiede alla carriera del magistrato fino dai primi passi.

Anche ammesso il merito distinto come titolo di avanzamento, rimane razionalmente necessario un *minimo periodo d'anzianità* del magistrato che viene promosso, nel grado *immediatamente inferiore* a quello che gli è conferito. Così rimane impedito che un pretore sia di subito elevato al grado di presidente di tribunale, e via dicendo; e si ottiene d'altronde una conveniente guarentigia della esperienza nelle funzioni giudiziarie, che è requisito di molta importanza. Quale per ciascun grado della gerarchia sia tale periodo di anzianità minima, senza cui non può aver luogo la promozione, verrà indicato nelle sezioni seguenti, secondo le speciali disposizioni della legge di ordinamento giudiziario, conservate in vigore per l'art. 11 della nuova legge 8 giugno 1890.

La citata legge disciplina particolarmente il *merito distinto* come titolo per la nomina ai gradi di giudice di tribunale o di sostituto procuratore del re, che sono fra loro equivalenti. Sono gli aggiunti giudiziari ed i pretori che possono aspirare alla promozione per merito distinto; i primi senza passare pel grado di pretore e dopo due anni dalla nomina ad aggiunti, i secondi in qualunque tempo successivo alla nomina (art. 15). Il merito distinto è dichiarato in seguito alla prova di un *concorso per titoli e per esame,* che gli aspiranti devono vincere innanzi ad una commissione sedente in Roma e composta alla stessa guisa di quella che pre-

siede all'esame pratico degli uditori. L'esame, secondo l'art. 16 della legge, è scritto ed orale. Esso è diretto *ad accertare se il concorrente sia fornito di coltura giuridica non comune e mostri singolare attitudine e facilità ad una rigorosa e perspicua esposizione dottrinale e pratica.* A tal uopo i candidati deggiono svolgere *quattro tesi:* una *sul diritto romano,* la seconda *sul diritto civile e commerciale,*[1] la terza *sul diritto amministrativo,* la quarta *sul diritto penale.* Non è dichiarato di merito distinto se non chi abbia riportato in ciascuna materia almeno *otto decimi dei voti.* La classificazione dei concorrenti è poi fatta tenendo conto sia dei voti conseguiti nel concorso, sia del valore dei titoli presentati.

Il concorso è bandito per un numero di posti proporzionato al terzo delle vacanze annuali cui è da provvedersi; ottengono la nomina a giudici o sostituti soltanto i primi classificati, nel limite dei posti pei quali fu aperto il concorso (cit. art. 16).

Nel suo complesso questo sistema è imperfetto, e non ha dato finora che scarsi e poco notevoli risultati. Veramente sarebbe stato meglio ordinare gli esami *in sussidio ai titoli,* e non come *titolo principale* del concorso; giacchè dai risultati d'un esame è sempre inseparabile l'influenza del cieco caso. Si potrebbe anche censurare l'organizzazione stessa degli esami, stabilita da

[1] Questa espressione collettiva inesattissima è tolta letteralmente dal testo della legge.

questa legge. Quanto *ai titoli* sarebbe stato opportuno dichiarare che, oltre *le pubblicazioni scientifiche,* debbano servire anche *le sentenze* redatte dagli aggiunti e dai pretori, per apprezzare il loro merito effettivo come magistrati. Importa assai più, invero, che si dia prova di saper stendere belle e buone sentenze, che non il presentare opuscoli o volumi i quali ben difficilmente costituiranno una produzione scientifica solida e matura attesa l'età dei candidati. Anche la nomina della commissione potrebbe dar luogo a qualche rilievo.

Non appare giusto nemmeno il principio che la dichiarazione di merito distinto, ottenuta in un concorso, non abbia valore alcuno per gli aspiranti che non poterono essere compresi nelle nomine. È possibile infatti che codesti esclusi siano stati graduati di merito pari con gli eletti e che la posposizione dipenda semplicemente dalla minore anzianità. Su questa ipotesi della parità di merito la legge non avrebbe dovuto essere muta.

A parte il titolo del merito distinto, le promozioni ai posti di giudici o sostituti sono fatte, per due terzi sempre (e pel di più se non vi sia numero bastevole di aspiranti vittoriosi nel concorso per la dichiarazione di merito distinto), in base al titolo della *anzianità congiunta al merito* (art. 13, legge cit.). Per moderare i poteri discrezionali del Ministro nelle promozioni, fu già creata una *commissione consultiva* su le nomine e le promozioni dei magistrati e sui loro trasferimenti da una ad altra sede. La istituzione ne ebbe luogo con re-

gio decreto 4 gennaio 1880, che subì una lunga serie di modificazioni fino al decreto reale 5 gennaio 1905, che la costituì in tre sezioni, ciascuna delle quali è composta di quattro magistrati della Corte di cassazione di Roma e di un funzionario del pubblico ministero presso la medesima, come effettivi e di due magistrati e un funzionario del pubblico ministero come supplenti. Sono fra questi membri di diritto il Primo Presidente e i tre Presidenti di sezione, il Procuratore generale e l'Avvocato generale. Gli altri sono eletti da tutte le Corti di cassazione in separate assemblee generali, a maggioranza di liste e non di voti. Tanto in passato come ora questa commissione ha lasciato vivo desiderio di una migliore e più sicura sistemazione del delicato e arduo ufficio affidatole, che si andò estendendo alla promozione di tutti i magistrati, i quali, giunti alla prima categoria nel rispettivo grado, sono sottoposti a scrutinio di promovibilità con graduazione e qualifiche che variarono già molte volte, il che fu anche motivo di inconvenienti. Questa commissione esercita rispetto ai pretori l'ufficio di pronunziare sulla loro promovibilità dopo quattro anni di funzioni (che in realtà sono sempre oltrepassati) come fu prescritto nell'art. 14 della legge 8 giugno 1890.

Malgrado l'istituto della commissione consultiva, rimane una certa notevole larghezza di potere al ministro di grazia e giustizia per decidere intorno alle promozioni, le quali però non possono aver luogo se non dopo il giudizio della medesima. Questo è un pic-

colo freno all'arbitrio; ma nell'insieme il sistema ha bisogno ancora di studio attento per essere migliorato nei limiti del possibile.

Si noti poi che facilmente accade che i membri della commissione consultiva siano chiamati pure a comporre le commissioni per gli esami menzionati più sopra. Questo cumulo di uffici, che si accompagna con l'esercizio degli ordinari doveri di quei magistrati non è utile, rendendo minore la garanzia del buon funzionamento dei varii organismi anzidetti.

In quanto l'anzianità è un titolo per gli avanzamenti, essa rappresenta un elemento della condizione giuridica del magistrato. Occorre pertanto che con una norma fissa sia regolato ed accertato lo stato di *anzianità comparativa* di tutti i funzionari della magistratura; vi ha un'*anzianità generale di servizio*, e vi ha l'*anzianità speciale di grado* o *di categoria*. La sistemazione dello stato d'anzianità di tutta la magistratura non potè avere luogo fra noi senza difficoltà nel periodo della unificazione politica. È però diventato un fatto compiuto mediante la *graduatoria* od *elenco generale ed unico di classificazione* approvato col regio decreto 21 giugno 1876 ed al medesimo annesso; le variazioni nel personale giudiziario e nello stato delle *graduatorie speciali* dei *gradi* e delle *categorie* si fecero da allora in poi e si fanno in relazione al detto elenco che è come il punto di partenza dello stato generale di servizio di tutto il corpo giudiziario. Ricordiamo che la legge 8 giugno 1890, con l'art. 18 (riferito nel capo decimo), ha unificato le graduatorie dei fun-

zionari del pubblico ministero e della magistratura, a parità di gradi e di stipendi.

Abbiamo detto esservi un' altra via per la quale, indipendentemente dal tirocinio, si può entrare nella magistratura. A parte quel che diremo nella sezione quarta intorno ai vice-pretori, qui ci occupiamo soltanto di altre ipotesi. La citata legge 8 giugno 1890 ammette alla nomina, nei gradi di giudici o sostituti procuratori del re, e nel limite annuale di un quinto del numero dei posti da assegnarsi per merito distinto, i laureati in giurisprudenza che abbiano esercitato nello Stato la professione di avvocato per non meno di sei anni, o per non meno di tre quando siano insegnanti effettivi di materie giuridiche in un istituto superiore o secondario governativo, o liberi docenti con effetti legali presso una Facoltà di giurisprudenza. Gli aspiranti che posseggono altro fra gli indicati requisiti deggiono riportare dal Consiglio dell' ordine degli avvocati da cui dipendono una dichiarazione di essere meritevoli di entrare nella magistratura col grado summenzionato; deggiono inoltre superare l' esame per la dichiarazione *di merito distinto* del quale fu parlato avanti. A tale esame non sono ammessi se il Ministro non abbia avute sul loro conto informazioni di moralità e condotta incensurata. Le funzioni giudiziarie, per i primi cinque anni dalla nomina, devono essere esercitate, in questo caso, nel circondario di un tribunale che non sia alcuno di quelli in cui l' eletto ebbe residenza professionale durante i cinque anni anteriori.

Nemmeno in questa parte il sistema nuovo ha dato buona prova di sè; si contano sulle dita i professionisti che finora presentaronsi candidati all'esame per merito distinto, e a mala pena forse tre o quattro ne sono per questa via entrati fino ad oggi nella magistratura. Del resto non ai vinti, ma ai trionfatori nelle lotte del libero patrocinio dovrebbe, in ben altra guisa, essere aperta la via ai seggi giudiziari.

I funzionari amministrativi del Ministero di grazia e giustizia sono ora reclutati nella magistratura (fra gli aggiunti giudiziari). Possono rientrare nelle funzioni giudiziarie col voto favorevole della commissione consultiva e col grado che essa assegna, tenuto conto dell'anzianità, dello stipendio e delle prove di idoneità.

Con le discipline stabilite dalla legge del 1890, rimane compatibile la disposizione dell'art. 10 del regio decreto 16 gennaio 1876 su le avvocature erariali che permette ai regi avvocati erariali e loro sustituti di concorrere ai posti della magistratura giudicante e del pubblico ministero. Però essi non potrebbero essere nominati giudici o sostituti procuratori del re, se non in seguito all'esame che sostengano nella loro qualità di avvocati, e alla *dichiarazione di merito distinto* detta dianzi. È da ritenersi invece abrogata per incompatibilità la disposizione dell'art. 4 della legge 28 novembre 1875 che assimilava (a parità di stipendio) *nei gradi* e *nella carriera* i funzionari del pubblico ministero con quelli del contenzioso finanziario (avvocature erariali).

La legge dà facoltà di nominare ai gradi superiori della magistratura (presidenti di tribunale e oltre) persone di segnalato valore, senza esami, e secondo i requisiti che menzioniamo ai rispettivi luoghi, nelle sezioni quinta, sesta e ottava.

## SEZIONE TERZA.

### Conciliatori.

Molta rettorica fu spesa per l'addietro a glorificare questa istituzione, senza però riescire ad elevarne realmente l'importanza e il credito. L'ordinamento dei conciliatori, quale era prima della legge 16 giugno 1892, fu esposto e censurato nella prima edizione di questo manuale; e si può dire che la citata legge ha in gran parte reso giustizia alle nostre osservazioni. Dicevamo che il limite della competenza per valore assegnato al giudice onorario popolare (trenta lire) era troppo basso, onde derivava una soverchia umiltà e una problematica utilità sociale delle sue funzioni; e avvertivamo che non sarebbe bastato un lieve aumento di poche lire a questa competenza, per eliminare il difetto organico rilevato. La legge del 1892 ha attribuito ai conciliatori la cognizione delle controversie relative a diritti personali e mobiliari, ed alcune anche relative a diritti immobiliari, fino al valore di lire *cento*. Senza dubbio, con tale allargamento di confini, la detta funzione ha acquistato una vera importanza; e si può dire che all'esercizio di molte azioni tutelanti il diritto

degli umili e dei miseri, è assicurata una giustizia facile, pronta, economica e libera dai lacci e dalle insidie delle formalità processuali.

Dicevamo pure che il sistema di nomina stabilito, cioè la scelta fatta dal primo presidente della Corte d'appello, sopra una terna liberamente proposta dal Consiglio comunale, non offriva garanzie sufficienti, ed esponeva al pericolo di vedere occupato quel modesto seggio giudiziario da individui quasi analfabeti. Anche a ciò fu cercato di rimediare. La legge del 1892 ha determinato le categorie di cittadini che sono eleggibili a conciliatori, ed ha stabilito che si formi con cautele di procedura acconcie, in ogni comune, la lista degli eleggibili.[1] Questa è trasmessa al primo presidente della Corte d'appello, il quale, sentito il procuratore generale, nomina il conciliatore, e occorrendo il vice-conciliatore. Gli eletti durano in carica tre anni e possono essere confermati.

---

[1] Sono eleggibili, giusta l'art. 3 della legge, i cittadini maggiori di venticinque anni, dimoranti nel comune e appartenenti ad una delle seguenti categorie:

1° Senatori o ex deputati; 2° laureati nelle università o negli istituti superiori, avvocati, procuratori, notai, farmacisti, licenziati dai licei o dagli istituti tecnici, patentati per l'insegnamento elementare superiore; 3° coloro che sono stati magistrati, cancellieri, vicecancellieri e segretari al pubblico ministero, impiegati civili, ufficiali dell'esercito o della marina, professori di scuole secondarie e normali; 4° consiglieri provinciali e membri elettivi della giunta provinciale amministrativa; 5° coloro che sono stati sindaci, consiglieri provinciali, membri della giunta amministrativa, segretari comunali; 6° elettori amministrativi che pagano almeno cento lire annue d'imposta.

La legge ha dovuto per altro prevedere (art. 4) che la restrizione degli eleggibili a categorie determinate porti la conseguenza di non poter raccapezzare in qualche piccolo comune la persona idonea all'ufficio. E qui non si ebbe il coraggio di superare la difficoltà, rendendo giustizia ad una ulteriore critica mossa contro il sistema precedente; ma si volle conservare la regola che ogni comune abbia un conciliatore (art. 1 della legge); per conseguenza si ricorse all'espediente di ordinare (nel citato art. 4) che qualora in un comune non vi siano almeno dieci nomi della lista degli eleggibili, la scelta possa cadere anche sopra un consigliere comunale (non compreso nella lista) o sopra un antico conciliatore che abbia riportato una o più conferme nell'ufficio sotto il regime della legge precedente.

Malgrado tutto, i risultati della riforma che abbiamo così sommariamente enunciata non corrisposero interamente alle aspettative. Noi crediamo che il parziale insuccesso di essa dipenda dall'essere stato tenuto fermo il concetto del giudice comunale; troppe, e troppo frazionate per molta parte, sono le circoscrizioni dei comuni, e troppo disuguali in conseguenza le condizioni della coltura generale e particolare in esse, perchè possano utilmente servire allo scopo a cui la legge vuole qui adattarle. Appunto perchè la competenza dei conciliatori fu sensibilmente accresciuta, conveniva stabilire che vi dovesse essere un conciliatore per un minimo di popolazione determinato e adeguato alla possibilità di formare una lista di eleggibili sufficiente-

mente nutrita, raggruppando più comuni, quando occorresse, sotto la giurisdizione di un medesimo conciliatore.

A questa ulteriore riforma si dovrà necessariamente venire se non si avrà la energia di riconoscere che questo minore organo di giurisdizione può essere abolito senza che il pubblico interesse ne soffra danno. Alla riforma stessa si può dire che già accenni, in modo limitato e parziale, l'art. 8 della legge del 1892, il quale nel capoverso determina, che se per qualsiasi cagione manchino o siano impediti il conciliatore e il vice-conciliatore, potrà essere incaricato temporaneamente di esercitarne le funzioni il conciliatore o vice-conciliatore del comune più vicino, e attribuisce a questi il diritto ad una indennità per l'incomodo impostogli di recarsi all'uopo nella sede in cui deve esercitare la supplenza.

Nei comuni maggiori, divisi in borgate, frazioni o quartieri, possono essere istituiti più uffizi di conciliazione (art. 1 della legge). Anche in questa disposizione vedesi prevalere il criterio della popolazione su quello della circoscrizione amministrativa.

Oltre il conciliatore e il vice-conciliatore, ciascuno uffizio ha un cancelliere e un usciere. Esercitano rispettivamente tali funzioni, in via ordinaria, un segretario ed un inserviente del comune (art. 3 e 10 della legge 28 luglio 1895, n. 455).

Le attribuzioni del conciliatore sono le seguenti: 1° comporre le controversie di qualunque specie e va-

lore, quando ne sia richiesto, salvo poche eccezioni determinate nel Codice di procedura civile; 2° giudicare le liti sulle quali la legge gli attribuisce competenza, premesso un obbligatorio tentativo di conciliazione; 3° esercitare le altre attribuzioni che gli sono deferite dalla legge.

Della prima e della seconda funzione si parla in altro di questi manuali (*Principii di procedura civile*); qui basti accennare che l'esercizio della conciliazione su richiesta delle parti è dimostrato dalle statistiche molto limitato e di effetto pratico quasi trascurabile. Quanto alla terza funzione, rammentiamo che le precipue attribuzioni speciali dei conciliatori consistono nel supplire in casi urgenti al pretore, se questi non risiede nel comune, per dare provvedimenti temporanei (Codice di procedura civile, articoli 572, 578, 847, 861; Codice di commercio, art. 871); nel sostituire il pretore, per delegazione espressa del medesimo, sempre però nei comuni che non siano sedi di pretura, per convocare e presiedere i consigli di famiglia e di tutela e per ricevere gli atti di notorietà richiesti dagli articoli 78 e 86 del Codice civile allo scopo di conseguire dispensa delle pubblicazioni matrimoniali o di supplire alla mancanza dell'atto di nascita di uno degli sposi (art. 14 della legge del 1892). Il conciliatore può essere incaricato di nominare il terzo che deve determinare il prezzo di una compra-vendita (art. 1454, Cod. civile); può essere richiesto di ricevere un testamento in tempo di epidemia o contagio (art. 789, Codice civile); fa parte

della commissione comunale per la lista dei giurati (art. 10 della legge 8 giugno 1874); giudica le controversie relative alle prestazioni personali o in natura per la costruzione di strade comunali obbligatorie (articoli 5 e 6 della legge 30 agosto 1868), ec.

Neppure con la riforma del 1892 l' uffizio del conciliatore italiano ha raggiunto una vera e propria affinità con quello del giudice di pace inglese. Questi, infatti, oltre una larga competenza in materia civile e penale, esercita funzioni importanti di polizia; ed associato con un suo collega (*petty session*) ha facoltà anco maggiori; per di più possiede numerose attribuzioni come ufficiale amministrativo.[1]

Ricordiamo che anche il giudice di pace francese ha una competenza maggiore del conciliatore in materia civile (fino a centocinquanta lire) ed inoltre ha funzioni di giustizia penale e di polizia. I giudici di pace francesi sono però stipendiati, ed estendono la loro giurisdizione su un territorio abbastanza esteso; tal che vi sono in Francia duemila ottocento sessantotto di tali giudici, mentre in Italia si contano circa ottomila quattrocento conciliatori.

---

[1] I giudici di pace inglesi, in generale non sono giurisperiti. A supplire alla necessità di molte cognizioni legali nell' ampia sfera del loro uffizio, una legge del 1877 ha regolato la nomina dei *justices clerks*, cancellieri delle *justices of peace*. Essi devono aver esercitato il patrocinio forense per quattordici anni almeno. Su di loro ricade la maggior parte del lavoro effettivo dei giudici di pace; e mentre questi non sono pagati, i loro *clerks* ottengono larga rimunerazione mercè i diritti di cancelleria che percepiscono dalle parti litiganti

## Sezione Quarta.

### Pretori.

L'importanza e l'ampiezza delle attribuzioni date nel nostro ordinamento al pretore, pongono l'autorità di questo magistrato molto al di sopra di quella del giudice di pace francese, e del giudice cantonale (*Amtsgerichte*) germanico; partecipa di quella del giudice di pace inglese, non avendo però certe funzioni amministrative proprie a questo, mentre per l'ampiezza della competenza civile va a pari con quella del giudice di contea. È magistrato civile, commerciale e penale; ha attribuzioni d'indole politica ed amministrativa; e altre importanti e delicate di giurisdizione volontaria. Nella organizzazione di questo uffizio giudiziario tende a imperniarsi in modo principale la costituzione della nostra magistratura di prima istanza. Di siffatta tendenza è sintomo nuovo e chiarissimo un recente progetto di legge (presentato al Senato nel dì 12 giugno 1895 dal ministro di grazia e giustizia) nel quale fu proposto di deferire al giudizio dei pretori le azioni civili e commerciali tutte del valore da cento a cinquemila lire, e delle azioni penali concernenti: 1° delitti per i quali sia stabilita la pena della reclusione o della detenzione non superiore nel massimo ad un anno, ovvero la pena del confino, oppure la multa sola o congiunta ad altra delle dette pene, non superiore nel massimo a lire tremila; 2° contravvenzioni d'ogni specie prevedute dal

Codice penale; 3° contravvenzioni prevedute in leggi speciali, per le quali sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni, o una pena pecuniaria non superiore nel massimo a lire cinquemila.[1]

Se in Italia le riforme giudiziarie procedessero secondo i bisogni profondamente sentiti e confessati da governanti e legislatori, la riforma a cui accenniamo sarebbe presto un fatto compiuto. E da tempo già sarebbe stata in altra efficacissima maniera accresciuta l'autorità reale e morale della giurisdizione dei pretori, mercè la fedele e sollecita esecuzione della legge 30 marzo 1890, della quale fu parlato nella prima edizione del presente manuale, in questa medesima sezione, spiegandone ed auspicandone i vantaggi. Secondo quella legge avrebbero dovuto essere diminuite le preture esistenti, fino alla concorrenza di un terzo del loro numero; e così, essendo esse in tutto allora 1819, erano circa seicento quelle che avrebbero dovuto essere soppresse. Nè era da stimare esagerata simile riduzione, se si rifletteva che, a causa della pessima e irregolarissima ripartizione dei territorii mandamentali, le statistiche comprovano esservi circa seicentocinquanta preture che non rendono in media cento sentenze per anno, e più di quattrocento che non raggiungono la media di

[1] Propone questo progetto, che siano escluse dalla competenza civile dei pretori tutte le controversie in materia d'imposte e quelle di valore non determinabile; e dalla competenza penale, i delitti politici e i reati ai medesimi connessi, i reati di stampa, e quelli per i quali è stabilita dalla legge una diversa competenza.

duecento sentenze. Le quali cifre rappresentano l'estrinsecazione di così minima e meschina operosità intellettuale da parte dei magistrati preposti a cotali giurisdizioni, da spiegare benissimo come sia avvenuto che le preture italiane lunge dall'essere vivai di ottimi magistrati per le sedi superiori, siano decadute al grado di serbatoi della gente più inetta agli alti ed ardui uffizi della giustizia. Rammentavamo che in Inghilterra i giudici di contea (con una competenza affine a quella dei nostri pretori) esercitano le loro funzioni su territorii che rappresentano su per giù trenta volte quelli delle preture italiane, con proporzionale maggior quantità di popolazione di affari.[1] E sebbene rilevassimo che non sarebbe da consigliare la riduzione delle preture a un numero corrispondente a quello delle contee (una sessantina in cifra rotonda), dicevamo che da una energica riduzione del loro numero poteva soltanto attendersi il primo risanamento del corpo giudiziario nazionale, oggi prostrato nel più deleterio marasmo.

Ma il coraggio necessario, nelle condizioni del parlamentarismo italiano, ad eseguire la legge del 30 marzo 1890, mancò al governo, il quale non sentì autorità bastante per imporre la soppressione di seicento preture, e si contentò di abolirne meno di trecento. Per tal modo gli inconvenienti del numero eccessivo rimasero quasi inalterati, e si ottenne soltanto di sconten-

[1] I giudici di contea, scelti fra i più accreditati e provetti membri del fòro britannico, percepiscono uno stipendio annuo che corrisponde a trentasettemilacinquecento lire di nostra moneta.

tare talune popolazioni. Vogliamo francamente dichiarare che le precedenti considerazioni dovrebbero essere da cima a fondo riesaminate e grandemente modificate dopo che la dolorosa visione del decadimento progressivo dei criteri legislativi intorno al migliore assetto della magistratura ci ha reso quasi scettici, nel corso dell'ultimo decennio, intorno alla probabilità di savie e ben meditate riforme. Così che, mentre nelle poche innovazioni parziali posteriori al 1890 non vediamo che ragioni di critica, siamo condotti a desiderare che per lo meno non prosegua l'opera deleteria di legislatori frettolosi e mal consigliati, solleciti solo di convenienze parlamentari o di risultati empiricamente concepiti.

Una delle peggiori leggi giudiziarie è quella del 18 luglio 1904 che per realizzare una economia la quale permettesse di retribuire meno peggio i pretori, ne ridusse il numero a 1399, senza però ridurre le sedi (che sono 1549) lasciandone così 150 in permanente vacanza, disimpegnate dai pretori viciniori o da uditori incaricati di reggerle con funzioni di vice-pretori, e promise inoltre l'istituzione di *sezioni di pretura* nei luoghi dove prima esistevano preture. Per ora tale promessa non fu attuata; e l'argomento merita maggiore ponderazione.

Un'altra legge, della quale già fu fatta menzione, quella 8 giugno 1890, mirò a elevare pure la condizione di questi magistrati, sia per avere stabilito che la promozione degli aggiunti abbia luogo all'uffizio appunto di pretori (salvo il caso di promozione in seguito al-

l'esame per merito distinto), sia per avere avviato alla abolizione (però non ancora completa) dei vice-pretori onorari.

Secondo l'antecedente legislazione, potevano essere nominati al grado ed alle funzioni di vice-pretori nei mandamenti i laureati in legge d'età superiore a ventuno anni, i notai e i procuratori esercenti. Nessuna guarentigia di capacità intellettuale essendo richiesta, oltre il requisito estrinseco del titolo accademico o professionale, e la moralità essendo messa a duro cimento dalla legge medesima, col far compatibile il simultaneo esercizio del patrocinio e della funzione giudiziaria, non potea certo siffatta istituzione dare buoni frutti; anzi in alcuni mandamenti fece pessima prova, onde parve urgente una riforma. I vice-pretori così male reclutati, dopo due anni di funzioni, e dopo avere superato un esame *pratico* (di nessuna difficoltà) dinanzi una Corte d'appello, potevano essere nominati pretori.

La legge del giugno 1890 determinò che l'uffizio di vice-pretore sia per regola affidato agli uditori che hanno superato l'esame pratico e aspettano di essere nominati aggiunti, oppure anche ad aggiunti effettivi nelle preture maggiori. I vice-pretori mandamentali furono mantenuti, quasi in via transitoria; però sono nominati solo per un triennio (possono essere confermati); le loro facoltà sono limitate a tenere udienza nei casi di malattia o di assenza per congedo del pretore, o di urgente bisogno del servizio. E la carica di pretore non può essere conseguita se non da coloro

che per due anni almeno esercitarono le funzioni di aggiunti giudiziari.

Sotto questo punto di vista il vizio notato nel nuovo sistema è quello di obbligare tutti gli aggiunti a diventare pretori, impedendo la selezione intellettuale che prima avveniva spontaneamente fra i giovani magistrati.

Attualmente le funzioni dei pretori (art. 35 della legge d'ordinamento giudiziario) consistono nell'esercizio della giurisdizione civile, commerciale e penale, in quello della polizia giudiziaria, nell'adempimento di vari uffizi di giurisdizione volontaria, nell'esecuzione degli altri doveri loro attribuiti dalle leggi speciali, che sono troppo varie e numerose per poterle qui indicare.

Nelle maggiori città, oltre ad essere la popolazione ripartita in più mandamenti, la giurisdizione penale dei pretori è separata da quella civile, ed è affidata ai *pretori urbani*.[1] Si può questa considerare una parziale attuazione del concetto da noi propugnato nel capo settimo; e si può dire che l'esperimento dà ottimi frutti. Le funzioni di polizia giudiziaria, nei luoghi dove esistono preture urbane, dovrebbero essere affidate a codeste magistrature; ma con poca logica sono invece attribuite ai pretori mandamentali (art. 35 predetto).

La competenza dei pretori nel contenzioso civile si

---

[1] Esistono due preture urbane a Roma e a Napoli, e una rispettivamente a Torino, Milano, Firenze, Palermo, Venezia, Genova, Bologna, Livorno, Catania, Verona.

estende a tutte le azioni civili e commerciali di valore superiore a cento e non superiore a millecinquecento lire, meno quelle in materia d'imposte e di falso incidentale; alle azioni per diritti d'alimenti che non superano il valore di duecento lire annue; a quelle di qualsiasi valore che riguardano la manutenzione o reintegrazione in possesso, la denunzia di nuove opere o di danni temuti, l'osservanza delle distanze legali riguardo al piantamento di alberi o di siepi; alle azioni di sfratto per locazione finita e quelle per guasti e danni ai fondi urbani e rustici, alle siepi, ec., quando non siano di competenza del conciliatore; ai procedimenti di esecuzione mobiliare, e distribuzione del prezzo ricavatone, salve le rispettive competenze del conciliatore e del tribunale, quali sono specificate nell'altro manuale concernente la procedura civile; ai procedimenti per esecuzione fiscale.

Fra le molte altre attribuzioni del pretore in affari civili ricordiamo le seguenti principali: rende esecutorie le sentenze degli arbitri; eseguisce atti di istruttoria per delegazione di tribunali o corti d'appello; procede all'apposizione dei sigilli e alla loro rimozione e ordina l'inventario nei casi d'apertura di successioni; autorizza sequestri conservativi per qualsiasi somma; dà provvedimenti d'urgenza su le controversie sorte in tempo di fiera o di mercato; firma i registri dei commercianti; procede all'apposizione dei sigilli nel caso di dichiarazione di fallimento, ec. In sede di giurisdizione volontaria ha il principalissimo uffizio

di costituire e presiedere i consigli di famiglia; autorizza le riscossioni di capitali e il loro reimpiego e la vendita dei beni mobili, per l'interesse dei minori soggetti alla patria podestà; può ordinare in caso d'urgenza l'allontanamento del figlio dalla casa paterna; veglia alla tenuta dei registri delle tutele e delle cure; riceve le dichiarazioni d'emancipazione fatte dai genitori a favore dei loro figli; assiste al deposito e alla pubblicazione dei testamenti olografi ed all'apertura dei segreti; può ricevere testamenti in tempo d'epidemia o di contagio, ec.

In materia penale, secondo l'art. 11 del codice di procedura penale riformato dall'art. 27 del regio decreto 1° dicembre 1889, e salvo il caso che il fatto da giudicare sia di competenza della Corte d'assise, appartiene al pretore la cognizione:

1° dei delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione o della detenzione non superiore al massimo di tre mesi, o del confino non superiore al massimo di un anno, ovvero della multa, sola o congiunta a una di dette pene, non superiore nel massimo a lire mille;

2° delle contravvenzioni prevedute nel codice penale;

3° delle contravvenzioni prevedute in leggi speciali per le quali sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale non superiore al massimo di due anni, od una pena pecuniaria non superiore al massimo di lire duemila.

Come uffiziale di polizia giudiziaria, oltre agli atti d'istruttoria che entrano nei limiti della sua competenza ordinaria, compie tutti quelli che gli sono delegati da autorità superiori od ai quali è particolarmente autorizzato dalla legge.

Fra le attribuzioni speciali dei pretori, aventi carattere amministrativo, le più importanti sono le verificazioni quadrimestrali dei registri dello stato civile in tutti i comuni del loro mandamento (art. 126 e seguenti del regio decreto 15 novembre 1865 su l'ordinamento dello stato civile), e la presidenza della giunta mandamentale per la lista dei giurati (art. 12 e seguenti della legge 8 giugno 1874).

Ai pretori appartiene pure la giurisdizione in secondo grado sopra i conciliatori, conoscendo degli appelli proposti contro le loro sentenze sulla questione di merito quando il valore della lite è superiore a lire cinquanta, e di quelli proposti sulla competenza in qualunque caso; risolvono pure le questioni insorte sulla competenza stessa in via di incidente (Cod. proc. civ. art. 456 a 459, legge 16 giugno 1892 art. 17); risolvono i conflitti di giurisdizioni fra conciliatori del proprio mandamento, e pronunziano sui motivi di ricusazione dei medesimi (Cod. proc. civ. art. 108, 120).

Da questo riassunto, sebbene molto sommario, si può rilevare che nel loro complesso le attribuzioni del pretore sono tali da non permettere dubbio su la convenienza di conferire dignità e guarentigie adeguate all'importanza delle medesime ed alla posizione del ma-

gistrato, e quindi anche di studiare il modo per assicurargli la protezione della *inamovibilità;* ciò che non sarebbe impossibile, ad onta dell'art. 69 dello Statuto, se l'uffizio di pretore fosse dato come *missione* a giudici di tribunale.

L'uffizio del pubblico ministero presso le preture non ha altra attribuzione se non quella di rappresentare e sostenere l'accusa alla pubblica udienza, col diritto di portare appello dalla sentenza, nei casi in cui il codice di procedura penale lo permette. Codesto uffizio secondo l'art. 5, capoverso ultimo, della legge 8 giugno 1890 può essere delegato dai procuratori del re, nei rispettivi circondari, agli uditori che abbiano compiuto almeno sei mesi di tirocinio; l'incarico è generale e dura fino a revocazione. Inoltre, a sensi dell'art. 132 della legge d'ordinamento giudiziario, possono a tal funzione essere delegati gli aggiunti giudiziari, i vice-pretori, i delegati di pubblica sicurezza che vi siano specialmente addetti dai loro capi d'uffizio; ed in mancanza di tutti questi, o loro impedimento od assenza, può essere disimpegnata dal sindaco, o da un consigliere comunale da lui designato, o dal segretario comunale o suo sostituto; od infine, in mancanza ancora di questi, da un avvocato, procuratore o notaro residente nel mandamento. La necessità di una così larga disposizione, non del tutto conforme al decoro della amministrazione della giustizia, si deve al grandissimo numero delle nostre preture; è da sperare che mercè la loro diminuzione, prossima a verificarsi, possa es-

sere assicurato ad esse anche un conveniente servizio del pubblico ministero, col mezzo esclusivo degli uditori, giusta la disposizione della nuova legge di sopra citata.

## SEZIONE QUINTA.

## Tribunali e Procure del re.

Vi sono in Italia centosessantadue tribunali; per la massima parte la loro circoscrizione corrisponde a quella amministrativa del circondario. L'organico di ciascun tribunale varia in conformità al bisogno del servizio che è determinato dall'importanza del territorio e dalla quantità della popolazione. Vi sono quindi enormi differenze e sproporzioni fra il lavoro di un tribunale e quello di un altro. La statistica del settennio 1880-86 segnala il *massimo* lavoro giudiziario per il tribunale di Napoli che pronunziò in media *undicimila cinquecento sentenze* per anno; ed il *minimo* per quello di Borgotaro che ne pronunziò *novantaquattro*. Vi sono sessanta tribunali che non sorpassano, od appena di poco, la media annuale di cinquecento sentenze; soli quaranta che toccano o superano quella di mille.[1]

Ciò dimostra la convenienza di diminuire anche il numero dei tribunali. Infatti, quando si pensa che a pronunciare un centinaio o due di sentenze, comprese

---

[1] In questi dati sono comprese tutte le sentenze civili, commerciali e penali, essendo state attribuite rispettivamente ai tribunali civili le sentenze che nell'accennato settennio erano state proferite quelli di commercio ora soppressi.

quelle contumaciali, occorre avere immobilizzata in un tribunale almeno l'opera di tre magistrati e di un funzionario del pubblico ministero, si capisce subito come sia grande il pericolo che le intelligenze si arrugginiscano per difetto di esercizio. Se poi la competenza dei pretori fosse allargata, diminuirebbe necessariamente il lavoro dei tribunali e la riduzione del loro numero sarebbe ancora più irrecusabilmente imposta. Il progetto Taiani del 1886 proponeva la istituzione di un tribunale in ciascun capoluogo di provincia, limitandoli così a sessantanove in tutto. Nel presentare al Parlamento il progetto di riduzione delle preture che diventò poi la legge 30 marzo 1890, il ministro Zanardelli riconosceva la gravità del problema relativo ai tribunali, ma, stimandolo meno urgente, dichiarava opportuno di differirne la discussione.

I tribunali, designati col nome di *civili e correzionali* dalla legge di ordinamento giudiziario, hanno assunto quello di *civili e penali* dopo il nuovo codice penale e in virtù del regio decreto 1° dicembre 1889 più volte citato.

Essi hanno le seguenti attribuzioni:

1° Giudicano *in materia civile e commerciale, in primo grado d'istanza* di tutte le cause che non sono di competenza dei pretori e dei conciliatori;

2° Giudicano, *in secondo grado d'istanza,* nelle dette materie, su gli appelli dalle sentenze dei pretori, salvo i casi d'inappellabilità tassativamente dichiarata dalla legge;

3° Giudicano *in materia penale, in prima istanza,* di tutti i reati la cognizione dei quali non appartiene ai pretori od alle corti d'assise;

4° Giudicano, *in seconda istanza,* nella stessa materia, su gli appelli dalle sentenze dei pretori, nei casi e secondo le disposizioni dell'art. 353 del codice di procedura penale, modificato dal regio decreto 1° dicembre 1889.

5° Esercitano, per mezzo di singoli loro membri o in collegio, le altre attribuzioni giurisdizionali e le funzioni speciali ordinate dalle leggi.

Quest' ultimo punto è il solo che richieda qui illustrazione, spettando quella degli altri agli studi particolari della procedura civile e della penale.

In ciascun tribunale, la legge organica vuole che per il servizio della polizia giudiziaria e delle istruttorie penali sianvi uno o più *giudici istruttori;* ed una *camera di consiglio.* Il giudice istruttore, secondo il codice di procedura penale (art. 57), è uffiziale di polizia giudiziaria; a lui appartiene la istruzione dei processi sui reati di competenza delle corti d'assise e dei tribunali penali (art. 81 codice citato). La *camera di consiglio* ha per uffizio principale di riconoscere se l'istruttoria è compiuta, e di dare sopra i suoi risultati una deliberazione, che è *preparatoria* se ritiene che siavi luogo a dibattimento ed eventuale condanna, o *definitiva* se giudica che il reato non sussista, o che non vi siano sufficienti prove contro l'imputato, o che l'azione sia estinta. Se trova l'istruttoria incompleta, ha facoltà

di ordinarne il proseguimento (art. 246 e seguenti del codice di procedura penale, in parte modificati col regio decreto 1° dicembre 1889). La pronunzia *preparatoria* della camera di consiglio ha per obbietto speciale la compe enza, giacchè essa determina se la trattazione pubblica del processo debba essere ritenuta presso il tribunale, o rinviata al pretore, o deferita con le forme legali alla Corte d'assise. È stato osservato più volte essere la camera di consiglio un elemento superfluo, e per ciò senz'altro dannoso, nel meccanismo delle istruttorie penali. Invero, le sue deliberazioni *preparatorie* non acquistano mai autorità di cosa giudicata; quelle *definitive* potrebbero essere, senza verun danno, anzi con più intera garanzia di giustizia, proferite nel giudizio orale; insomma essa impone una duplicazione di atti, difficilmente giustificabile. È da credere che questa istituzione sia destinata a scomparire.

L'uffizio del giudice istruttore e quello del pubblico ministero potrebbero pure con molto vantaggio essere unificati, se il secondo subisse la trasformazione definitiva in uffizio giudiziario della quale fu cenno nel capo decimo.

Possono in un tribunale essere nominati più giudici istruttori, secondo le necessità del servizio; la nomina ha luogo per decreto reale ed ha effetto per un anno, ma è sempre rivocabile; un giudice fra quelli incaricati dell'istruzione è il *giudice istruttore capo*, gli altri sono *applicati;* fra questi possono essere compresi anche aggiunti giudiziari (art. 43 della legge d'ord. giudiz.). I

giudici istruttori ed applicati ricevono un'indennità annua di lire quattrocento.

Ogni tribunale è diretto da un *presidente* ed è composto da un numero di *giudici* corrispondente alla quantità degli affari. Se questa lo richiede, il tribunale può essere diviso in due o più sezioni; il presidente, oltre alle generali funzioni di capo del collegio, esercita allora quelle di capo della prima sezione; le altre sezioni sono presiedute dal giudice più anziano, dopo l'abolizione del grado di vice-presidente, infelicemente decretato con la legge 18 luglio 1904, solo per l'empirico scopo di risparmiare poche centinaia di lire. La composizione delle sezioni è stabilita anno per anno mediante decreto reale; in questo sono altresì designati i giudici che le devono comporre, e indicato quale sezione debba occuparsi degli affari civili, quale dei penali, ec., e se tutte od alcune sezioni debbano avere competenza promiscua. Si suole destinare in generale la sezione prima ad occuparsi esclusivamente di affari civili, dove due sole ve ne sono; in ogni modo è assai degnò di nota che con la divisione delle sezioni si attua spesso nei tribunali più importanti il concetto della separazione fra la giustizia civile e la penale (art. 44, 45 della legge d'ord. giudiz.).

In caso di assenza od impedimento del presidente, ne fa le veci il giudice anziano del tribunale. A supplire il giudice istruttore provvede il presidente con la delegazione di altro giudice. Quando manchi nel collegio il numero legale dei componenti, il presidente destina

giudici da una sezione ad un' altra, od interviene egli stesso; o se nulla di ciò sia possibile, fa sedere nel tribunale il pretore od uno dei pretori del luogo, o il vice-pretore laureato in leggi se il pretore manchi, od infine il pretore più vicino. Il collegio deve essere sempre composto di tre membri votanti; è vietato che vi intervenga con voto più di un aggiunto giudiziario o più di un supplente estraneo al tribunale (art. 46, 47, 48, 49 della legge d'ord. giudiz.).

Attribuzioni speciali di molta importanza spettano al presidente del tribunale. Fra tutte principalissima quella deferitagli dalla legge di pubblica sicurezza (testo coordinato col codice penale ed approvato con regio decreto 30 giugno 1889, art. 94 e seguenti) per *l'ammonizione*. A termini della stessa legge (art. 125) egli fa parte altresì della commissione provinciale per le assegnazioni a domicilio coatto. Presiede inoltre la giunta per la revisione delle liste pei giurati (art. 18 della legge 8 giugno 1874). È membro di diritto della commissione per gli appelli elettorali (art. 32 della legge 22 gennaio 1882). Non importa di enumerare qui le varie attribuzioni che gli sono date dal codice civile, da quello di procedura civile, dal codice di commercio, ec. tutte di carattere giurisdizionale ed esposte nei trattati relativi alle singole materie indicate.

Spetta al presidente ancora la sorveglianza su tutti i giudici del tribunale e delle preture comprese nella circoscrizione del tribunale stesso, non che sopra il personale delle cancellerie del tribunale e delle pre-

ture e su gli uscieri (art. 218, 246, 250 della legge d'ord. giudiz.).

Il tribunale è convocato dal presidente in assemblea generale, composta di tutte le sezioni, e di cui l'adunanza non è valida se non intervenendovi almeno due terzi dei giudici, ogni volta che si tratti:

1° di repressione disciplinare riguardo ai giudici;

2° di deliberazioni sopra materie d'ordine e di servizio interno, che interessino l'intiero collegio;

3° di dare al governo pareri richiesti sopra disegni di legge od altri oggetti di pubblico interesse;

4° di inaugurare l'anno giuridico con la lettura del resoconto dell'amministrazione della giustizia dell'anno precedente, da farsi ogni anno nella prima udienza del mese di gennaio, per parte del procuratore del Re o di un sostituto da lui delegato (art. 150, 189, 190, 192, 193, 198 della legge d'ord. giudiz.).

Le condizioni per poter essere nominato giudice di tribunale sono attualmente regolate dalla legge 8 giugno 1890 negli art. 13, 14, 15, 16 che abbiamo già esposti e lungamente analizzati nella sezione seconda.

Abbiamo censurato l' abolizione dei vice-presidenti, perchè la pratica la dimostrò dannosa. Ogni sezione forma collegio a sè con giurisdizione propria, e l'autorità di un capo vi è assolutamente indispensabile.

I presidenti sono nominati fra i giudici di tribunale ed i sostituti procuratori del re che hanno almeno sei anni di anzianità di servizio; fra i vice-presidenti che occupano il proprio grado almeno da due anni; fra gli

avvocati o professori di legge delle università che esercitano almeno da dieci anni (art. 51 della legge d'ord. giudiz.). Infine i procuratori del re possono essere pure nominati a codesta carica.

Secondo l'art. 10 della legge 30 marzo 1890 i giudici di tribunale ed i sostituti procuratori del re dovevano essere classificati insieme in due categorie, per ragioni d'anzianità; la prima comprendente un terzo del loro numero complessivo, cui era assegnato lo stipendio non superiore a lire quattromila; la seconda, i due terzi meno anziani, con lo stipendio di lire tremila cinquecento; i presidenti furono considerati di grado uguale ai consiglieri d'appello e classificati con essi in una sola graduatoria divisa in tre categorie di ugual numero di membri, per ordine di anzianità, con lo stipendio rispettivamente di lire cinquemila, seimila e settemila annue.

Con la legge 18 luglio 1904 fu unificata la categoria dei giudici e sostituti procuratori del re, assegnandosi a tutti lo stipendio di lire quattromila, e fu unificata pure la categoria dei pretori i quali ora hanno tutti lo stipendio di lire tremila.

A ciascun tribunale è congiunto un uffizio del pubblico ministero. Il titolare del medesimo ha nome di *procuratore del re;* secondo il bisogno del servizio è coadiuvato da *sostituti procuratori del re.* Il codice di procedura penale affida al procuratore del re, sotto la dipendenza del procuratore generale della Corte d'appello, la direzione della polizia giudiziaria nel territo-

rio del tribunale (art. 57). Molto notevole è la parte del pubblico ministero nel corso della istruttoria penale, poichè ad esso costantemente vengono riferiti l'iniziativa e l'esercizio dell'azione; il procuratore del re ed i suoi sostituti sostengono le accuse nelle udienze dei tribunali, e occorrendo anche in quelle delle Corti d'assise. Varie funzioni assegnano anche il codice civile e quello di procedura civile a questo uffizio: principali quelle di impugnare per nullità i matrimoni in alcuni casi (art. 87, 104, 112, 114 codice civile); di promuovere la costituzione dei consigli di famiglia; di dar pareri prima che il tribunale emetta provvedimenti in sede di giurisdizione volontaria; di intervenire all'udienza e prendere conclusioni facoltativamente in tutte le cause, obbligatoriamente nelle matrimoniali; di promuovere la interdizione o la inabilitazione; di chiedere rettificazione d'atti dello stato civile. Il regio decreto su l'ordinamento dello stato civile 15 novembre 1865 affida al procuratore del re la sorveglianza di quell'importantissimo e delicatissimo servizio.[1] Egli è pure membro di diritto del consiglio provinciale di sanità, organizzato con la legge 22 dicembre 1888.

I procuratori del re insieme coi presidenti dei tribunali hanno la sorveglianza delle cancellerie e degli uscieri del tribunale e delle preture; in particolare esercitano quella su le proprie segreterie. Promuovono le azioni disciplinari contro i giudici e i pretori; pos-

[1] Vegganai gli art. 2, 5, 18, 27, 31, 35, 36, 37, 41, 43, 60, 82, 90, 104, 111, 116, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 140.

sono fare rappresentanze per l'osservanza delle leggi e dei regolamenti o per oggetti attinenti al servizio od alla disciplina; hanno la facoltà di chiedere la convocazione di un'assemblea generale del collegio; sopraintendono alla polizia delle carceri e degli stabilimenti penali; fanno eseguire le sentenze penali; provvedono per l'esecuzione di quelle civili in quanto interessi l'ordine pubblico.

Il grado di procuratore del re, secondo la legge 30 marzo 1890, è parificato a quello di sostituto procuratore generale nelle Corti d'appello, e la graduatoria e le categorie sono identiche come per i presidenti di tribunale e consiglieri d'appello. Essendo stabilito con la nuova legge 8 giugno 1890 che le condizioni per diventare sostituto procuratore del re sono le stesse che per poter essere nominato giudice, ne è conseguenza che debbasi ritenere interamente abolito l'art. 133 della legge su l'ordinamento giudiziario che lasciava molta latitudine al governo per la scelta e la nomina dei procuratori del re e loro sostituti.

L'art. 1 della citata legge 8 giugno 1890 dichiara anzi che sono estese alle nomine dei funzionari del pubblico ministero le disposizioni degli art. 51, 72, 128 della legge su l'ordinamento giudiziario. Ne risulta quindi che possono essere nominati procuratori del re i vicepresidenti, i giudici e sostituti che hanno l'anzianità richiesta per la nomina a presidente, non che i professori ed avvocati di cui si è detto innanzi; e ciò in conformità al menzionato art. 51. Con simile disposi-

zione riesce sempre più avvalorato il concetto della nuova legge, la quale manifestamente ha inteso di rinserrare di più i vincoli fra le due funzioni della magistratura e del pubblico ministero, avviandole verso la meta non lontana della piena unificazione.

### SEZIONE SESTA.

### Corti d'appello e Procure generali d'appello.

La giurisdizione *in seconda istanza* sui tribunali civili e penali è esercitata dalle *Corti d'appello.* Esse concorrono eziandio all'esercizio della giurisdizione *in prima istanza* nelle materie già designate col nome di *criminali,* per mezzo delle sezioni d'accusa e dei presidenti delle Corti d' assise. Decidono *in secondo grado d'appello* le controversie giuridiche relative al diritto d'*elettorato politico,* decise dalle *commissioni provinciali per gli appelli elettorali* (art. 37 e seguenti della legge 22 gennaio 1882); in materia di *elettorato amministrativo* conoscono dei reclami contro le decisioni delle *giunte provinciali amministrative* (art. 52 e seguenti, legge comunale e provinciale); su le questioni di *eleggibilità amministrativa* esercitano uguale competenza (art. 90, citata legge); conoscono dei reclami contro le decisioni delle *giunte distrettuali* per la lista dei giurati (art. 20 della legge relativa).

Vi sono in Italia venti Corti d'appello, divise in ventiquattro sedi, perchè la Corte d'appello di Parma ha una sezione a Modena, quella di Ancona ha due

sezioni, a Macerata ed a Perugia, quella di Napoli ha una sezione a Potenza. Considerata comparativamente l'attività di queste ventiquattro sedi, secondo la statistica del settennio 1880-86, essa va dalla media annuale di *settemila trecentoventiquattro* sentenze civili e penali, proferite dalla Corte d'appello di Napoli, a quella di *duecentosessantanove* date dalla Corte di Parma. Tredici sedi superano la media annuale di *mille sentenze,* undici restano al di sotto di essa. La sempre crescente facilità delle comunicazioni incoraggia il divisamento di ridurre anche il numero delle Corti d'appello e fa sperare che questo pure sarà uno dei modi con cui utilmente si porterà innanzi la riforma progressiva dei nostri organi giudiziari.

Le Corti d'appello sono costituite di un primo presidente che ne è il capo, di un numero di consiglieri sufficiente a formare due sezioni, una per gli appelli civili, l'altra per gli appelli penali, o più sezioni se il numero degli affari lo richiede; e di tanti presidenti di sezione, quante sono le sezioni, fuori della prima a cui presiede il primo presidente. Il riparto delle sezioni e dei loro membri segue le stesse regole esposte per quelle dei tribunali. Il numero dei consiglieri deve essere proporzionato anche al bisogno del servizio delle sezioni d'accusa e delle Corti d'assise. La Corte d'appello giudica negli affari civili, commerciali e amministrativi in collegio di cinque votanti; su gli appelli penali in collegio di quattro; la sezione d'accusa è composta di tre membri (art. 64 e seguenti della legge d'ord. giudiz.).

L'uffizio della sezione d'accusa è disciplinato dal codice di procedura penale. Essa riconosce la competenza e lo stato dell'istruttoria per le cause che devono essere decise dalla Corte d'assise; ordina il rilascio delle ordinanze di cattura; il rinvio ai tribunali ed ai pretori delle cause riconosciute di loro competenza; dichiara non essere luogo a procedere, e chiude così il processo, quando rilevi dagli atti la inesistenza del reato o la mancanza delle prove o l'estinzione dell'azione (art. 431 e seguenti del codice di procedura penale in parte modificati col regio decreto 1° dicembre 1889 che ha soppresso l'art. 440 portante la facoltà di *correzionalizzare* i processi criminali).

I consiglieri delle Corti d'appello, pari in grado, come già fu detto, ai presidenti dei tribunali, e divisi in tre categorie insieme ad essi, in virtù della legge 30 marzo 1890, devono essere nominati, giusta l'art. 72 della legge d'ordinamento giudiziario, fra coloro che sono stati presidenti di tribunale, o che per due anni furono vice-presidenti, fra i giudici che hanno almono sei anni di servizio, fra gli avvocati e i professori di diritto delle università che esercitano almeno da dieci anni, fra i sostituti procuratori generali.

La nomina dei primi presidenti e dei presidenti di sezione non è soggetta ad alcuna speciale norma di anzianità o di precedente servizio. L'altezza di questi uffici rende necessario conferirli esclusivamente per merito esimio. La loro importanza giustifica la guarentigia di cui si vollero circondate le nomine, col prescri-

vere che debbano essere approvate dal Consiglio dei Ministri prima della proposizione al Re (art. 1, n. 9, del regio decreto 25 agosto 1876).

L'uffizio del pubblico ministero presso la Corte di appello è retto da un *procuratore generale* coadiuvato dal numero necessario di *sostituti procuratori generali* (art. 130 della legge d'ord. giudiz.). A quest'uffizio appartiene l'esercizio delle funzioni del pubblico ministero presso le sezioni degli appelli penali, la sezione d'accusa e le Corti d'assise del distretto. Il procuratore generale esercita inoltre per tutto il distretto *una azione direttiva ed una superiore vigilanza sugli ufficiali del pubblico ministero, come pure sulla polizia giudiziaria e sugli ufficiali della medesima* (art. 146, legge predetta). Per i rapporti con la Corte, per la convocazione di assemblee generali, l'iniziativa di procedimenti disciplinari, il rendiconto annuale dell'amministrazione della giustizia, sono da ripetere integralmente le cose dette a proposito del procuratore del re. Tra le funzioni speciali del procuratore generale sono da rammentare: in materia di stato civile, quelle relative alle domande di dispensa da impedimenti al matrimonio contemplate negli art. 79 e 81 del regio decreto 15 novembre 1865; quelle concernenti i cambiamenti e le aggiunte di nomi e cognomi, di cui negli art. 119 e seguenti; quelle che riguardano la vigilanza su la tenuta dei registri e su gli uffiziali dello stato civile, di cui negli art. 131 e 132. In materia di diritto pubblico ecclesiastico, quelle di concessione del regio *placet* e

quelle relative alla concessione del regio *exequatur*, di cui nel regio decreto 25 giugno 1871 e nel regolamento al medesimo annesso. In materia di sorveglianza governativa su i corpi morali, quelle che si riferiscono all'autorizzazione di acquistare beni immobili e di accettare lasciti e donazioni, di cui nel regio decreto 26 giugno 1864.

I procuratori generali sono pareggiati in grado ai primi presidenti e la loro nomina ha luogo previa deliberazione in consiglio dei Ministri. I sostituti procuratori generali sono pari in grado e stipendio ai procuratori del re e rispettivamente ai consiglieri d'appello e ai presidenti di tribunale; per le loro nomine provvede l'art. 1 della legge 8 giugno 1890, estendendo alle medesime la disposizione dell'art. 72 della legge d'ordinamento, or dianzi riferito, concernente le nomine dei consiglieri d'appello.

## Sezione Settima.

### Corti d'assise e giurati.

Avendo già toccato della giuria nell'aspetto storico e teorico (capo sesto), qui non dobbiamo occuparci che della legislazione organica su la materia.

La competenza della Corte d'assise, secondo l'art. 9 del codice di procedura penale, modificato col regio decreto 1° dicembre 1889, si estende alla cognizione:

1° dei delitti contro la sicurezza dello Stato, e di istigazione o provocazione a commetterli, anche se avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il Senato

dovesse essere costituito in Alta Corte di giustizia, ai termini dell'art. 36 dello Statuto;

2° dei delitti preveduti negli articoli da 89 al 96 del testo unico della legge elettorale politica 22 gennaio 1882, approvato col regio decreto 24 settembre stesso anno, negli articoli dal 92 al 99 del testo unico della legge comunale e provinciale 30 dicembre 1888, approvato col regio decreto 10 febbraio 1889, e nell'art. 139 del codice penale (*delitti contro le libertà politiche*), non che dell'istigazione a commettere tali delitti;

3° dei delitti preveduti negli art. 14, 15, 16 e 18 a 24 della legge 26 marzo 1848 (editto su la stampa) e negli articoli corrispondenti delle leggi su la stampa pubblicate nelle province napoletane e siciliane;

4° degli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle proprie funzioni, preveduti negli art. 182 e 183 del codice penale;

5° di ogni altro delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo, ovvero un'altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai cinque anni, o superiore nel massimo ai dieci anni, e dei casi *più gravi* di bancarotta fraudolenta.

Il maggiore contributo alla attività delle Corti d'assise è dato, naturalmente, dall'ultima categoria di reati. In tale proposito, riescirà utile di sapere che nel settennio 1880-86 le settantanove Corti d'assise funzionanti in Italia hanno pronunciato una media annua di *sessantadue sentenze* per ciascuna, oscillandosi poi nelle

singole Corti fra una media annua di *duecentotrentasei sentenze* pronunziate dalla Corte d'assise di Palermo e una di *sei sentenze* pronunziate da quella di Pavia. Due sole Corti (Palermo e Napoli) pronunziarono *più di duecento sentenze* in media per anno; tre (Belluno, Sondrio, Pavia) *meno di dieci;* nelle altre Corti, la media annua superò in sedici le *cento sentenze,* in altre sedici superò le *cinquanta,* in quattordici fu superiore a *trenta,* in venti fu superiore a *venti,* in otto superiore a *dieci.* Questi cenni danno una idea della grande sproporzione che vi è fra le varie parti d'Italia nel rapporto dell'alta criminalità.

Le Corti d'assise sono composte di un presidente, due giudici, dodici giurati, un funzionario del pubblico ministero, un cancelliere ed un usciere. Il presidente è un consigliere della Corte d'appello delegato annualmente con decreto reale (art. 75, 76 della legge d'ord. giudiz.); il primo presidente di essa Corte può sempre per altro esercitare egli codesto uffizio. I giudici appartengono al tribunale del luogo e sono similmente delegati ogni anno (disposizioni citate). Su l'opportunità di sopprimere la funzione di questi due giudici, che per vero dire non presenta alcuna utilità, si è molto discusso; ma per ora non si è giunti a verun risultato concreto. La legge 30 marzo 1890, in relazione al decretato pareggiamento ed alla unificazione di graduatoria fra i presidenti di tribunale e i consiglieri d'appello, ha pure stabilito (art. 11) che la presidenza delle Corti d'assise sedenti fuori del capoluogo della Corte

d'appello potrà essere affidata al presidente del tribunale locale.

Il pubblico ministero presso le Corti d'assise è rappresentato dal procuratore generale o da un sostituto procuratore generale, oppure anche, nelle città dove non risiedono Corti d'appello, dal procuratore del re o da uno dei suoi sostituti (art. 81 della legge d'ord. giudiz.). Le funzioni di cancelliere sono esercitate, dove risiede la Corte d'appello, dal cancelliere e dai vice-cancellieri di essa; negli altri luoghi dal cancelliere o dai vice-cancellieri del tribunale o loro legittimi sostituti (art. 82).

La sede della Corte d'assise è d'ordinario nel *capoluogo del circolo* su cui si esercita la sua giurisdizione. Il primo presidente della Corte d'appello però ha facoltà di ordinarne la convocazione anche *in qualunque altro comune del circolo*. Le convocazioni ordinarie sono *trimestrali;* possono essere eziandio ordinate dal primo presidente *convocazioni straordinarie* (art. 83).

La costituzione dei collegi dei giurati è argomento di molta difficoltà per il legislatore, il quale deve provvedere: 1° ad assicurare il concorso pel servizio della giuria di sole quelle persone che sono capaci e degne, pur guardandosi dal dare all'uffizio un carattere privilegiato; 2° ad organizzare e disciplinare il servizio per modo che nessuno possa sottrarvisi per mala volontà o negligenza; 3° a garantire la costituzione della giuria per tutte le cause di sua competenza, in tempo regolare; 4° a garantire che la giuria pronunci su

la causa con piena informazione e coscienziosa imparzialità. Del quarto punto, che forma materia propria delle discipline processuali, qui non dobbiamo occuparci. Gli altri sono regolati dalla legge sui giurati (8 giugno 1874), la quale fa parte integrante della legge su l'ordinamento giudiziario, in quanto è stata deliberata in surrogazione delle disposizioni prima contenute negli art. 84 a 121 della stessa legge, che rimasero per tal modo abrogati. A sua volta, la legge del 1874 è stata modificata, come accenneremo or ora, dal regio decreto 1° dicembre 1889 per l'attuazione del nuovo codice penale.

Il diritto dei cittadini a formar parte delle giurie è fissato mediante la compilazione delle liste dei giurati, in ogni comune dello Stato. La lista fu originariamente redatta ed è annualmente riveduta per cancellarne i nomi dei defunti, aggiungere quelli delle persone che hanno acquistato le condizioni per essere giurati, eliminarne quelli di chi le ha perdute, fare tutte le altre rettificazioni necessarie, da una *commissione comunale* composta del sindaco e degli assessori, e del giudice o dei giudici conciliatori (art. 10, 11, legge cit.).

Devono essere iscritti nella lista, salvo le eccezioni che si diranno appresso, tutti coloro nei quali concorrono le condizioni seguenti (art. 2):

1° essere cittadino italiano ed avere il godimento dei diritti civili e politici;

2° avere non meno di venticinque anni e non più di sessantacinque compiuti;

3° possedere qualità, o titoli, o condizioni patrimoniali, per essere compreso in alcuna delle seguenti categorie:

1ª senatori, deputati ed ex-deputati;

2ª membri o soci di accademie o corpi di scienze, lettere ed arti, dottori dei collegi universitari;

3ª avvocati, procuratori, notari;

4ª laureati o licenziati in una università; persone munite di un diploma o di una cedola che attesti gli studi percorsi in un liceo o ginnasio, istituto tecnico, in una scuola normale o magistrale, od in altro istituto speciale riconosciuto ed autorizzato dal governo;

5ª professori insegnanti, emeriti ed onorari, delle università o degli altri pubblici istituti di istruzione superiore;

6ª professori insegnanti, emeriti od onorari, di istituti pubblici di istruzione secondaria, classica e tecnica, delle scuole normali e magistrali;

7ª professori insegnanti, od emeriti od onorari, delle accademie di belle arti, delle scuole di applicazione per gli ingegneri, delle scuole accademiche e istituti militari e nautici;

8ª insegnanti privati, autorizzati, nelle materie comprese ai numeri 5, 6, 7;

9ª presidi, direttori e rettori degli istituti menzionati ai numeri 5, 6, 7;

10ª consiglieri ed ex-consiglieri provinciali;

11ª funzionari ed impiegati civili e militari che

hanno uno stipendio non inferiore ad annue lire duemila, od una pensione annua non inferiore a lire mille;

12ª autori di opere scientifiche, letterarie, artistiche, ec., pubblicate per la stampa;

13ª ingegneri, architetti, geometri, agrimensori, ragionieri, liquidatori, farmacisti, veterinari, legalmente autorizzati;

14ª sindaci, consiglieri ed ex-consiglieri comunali; quanto ai consiglieri ed ex-consiglieri, solo quelli dei comuni che hanno più di tremila abitanti;

15ª ex-giudici conciliatori;

16ª membri delle camere di agricoltura, commercio, arti; ingegneri e costruttori navali, capitani e piloti con patente di lungo corso, capitani di gran cabotaggio, padroni di nave, agenti di cambio, sensali legalmente autorizzati;

17ª direttori o presidenti di comizi agrari;

18ª direttori o presidenti di banche riconosciute dal governo,[1] aventi sede nei capiluoghi dei comuni di oltre seimila abitanti;

19ª membri delle commissioni governative di sindacato o di vigilanza sopra istituti di credito o sopra altri affari di pubblica amministrazione;

20ª impiegati di province e comuni, direttori ed impiegati di opere pie, di istituti di credito, di commercio o d'industria, di casse di risparmio, di società ferroviarie o di navigazione; ed in generale di stabi-

---

[1] Vale per riconoscimento anche il decreto del tribunale proferito a sensi dell'art. 91 del codice di commercio.

limenti privati riconosciuti dal governo, purchè abbiano uno stipendio non inferiore a tremila lire, od una pensione non inferiore a millecinquecento;

21ª contribuenti i quali pagano *all' erario dello Stato* un annuo censo diretto, computato a norma della legge elettorale politica, non inferiore a lire trecento se risiedono nei comuni di centomila abitanti e più; a lire duecento se in comuni di cinquantamila abitanti almeno; a lire cento negli altri.

Vi sono tre ordini differenti di cause per le quali il cittadino che possiede i requisiti occorrenti all'uffizio di giurato ne viene escluso: *esenzione, indegnità, incapacità*. L'esenzione è accordata *permanentemente* o *temporaneamente* a coloro che esercitano servizi o funzioni pubbliche la cui indole o gravità non è compatibile con l'uffizio di giurato. L'esenzione permanente ha luogo mediante *esclusione dalla lista;* la temporanea mediante *dispensa dall'uffizio di giurato*. Fruiscono della prima esenzione: i Ministri segretari di Stato, i sottosegretari di Stato e direttori generali dei ministeri; i membri del Consiglio di Stato e della Corte dei conti; i funzionari ed uscieri dell'ordine giudiziario; i prefetti ed i sottoprefetti; i ministri di qualunque culto; i militari ed assimilati in servizio effettivo; gli uffiziali, impiegati ed agenti di pubblica sicurezza (art. 3). La *dispensa dall' uffizio* è accordata *ipso jure* ai senatori e deputati durante le sessioni parlamentari; agli impiegati governativi delle dogane, delle tasse e registro, delle poste o dei telegrafi e agli esattori comunali quando

il rispettivo uffizio abbia un solo titolare; ai medici, chirurghi, veterinari, farmacisti e notari che sono soli ad esercitare in un comune le rispettive professioni; è poi conceduta sopra domanda agli impiegati governativi dei quali l'ufficio abbia un solo titolare (art. 4).

Sono esclusi per *indegnità* dalla lista: 1° i condannati ad una pena che porta seco l'interdizione dall'uffizio di giurato, e quelli che ne furono interdetti con sentenza; 2° i condannati per delitto a cui la legge commina la pena della interdizione perpetua dai pubblici uffizi, o quella dell'ergastolo, od altra restrittiva della libertà personale, non inferiore al minimo di tre anni di durata, anche se per effetto di circostanze scusanti sia stata inflitta una pena di minore durata; 3° i condannati a qualunque pena per alcuno dei seguenti reati: falsità in monete, in carte di pubblico credito, in sigilli, bolli pubblici e loro impronte, in atti, passaporti, licenze, certificati, attestati, dichiarazioni; istigazione a delinquere, associazione a delinquere nei sensi dell'art. 248 del codice penale; simulazione di reato, calunnia e falsità in giudizio; violenza privata e minacce nei sensi degli art. 154 e 156 del codice penale; mendicità, oziosità, vagabondaggio, furto, rapina, estorsione, truffa, appropriazione indebita, ricettazione di cose furtive, peculato, concussione, corruzione, contrabbando, oltraggio al pudore, corruzione di minorenni, violenza carnale, lenocinio, atti di libidine violenti, oltraggio, violenza o minaccia a giudici ed a giurati (art. 5, modificato dal regio decreto 1° dicembre 1889). Non possono simil-

mente essere compresi o mantenuti nelle liste, 4° coloro che sono in istato di accusa o di contumacia, o sotto mandato di cattura, e coloro contro i quali siasi spiccato mandato di comparizione per uno dei reati enunciati nell'art. 5 surriferito; 5° coloro che essendo stati assoluti da una imputazione di quelle accennate nello stesso art. 5, od avendo conseguita una ordinanza di non farsi luogo a procedimento, non abbiano ottenuto o non possano ottenere la cancellazione della imputazione medesima dai registri penali, per effetto di disposizioni del codice di procedura penale; 6° i pubblici uffiziali e funzionari civili e militari, gli impiegati delle province e dei comuni o di pubblici stabilimenti che furono rimossi o destituiti dall'impiego, quando la rimozione o destituzione sia stata determinata da causa che la giunta distrettuale (di cui è parola appresso) abbia riconosciuta disonorante; 7° gli avvocati o procuratori rimossi dall'esercizio della loro professione; 8° gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti e i sottoposti alla vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza (articolo 6, modificato come sopra); 9° i condannati alla pena del carcere per un reato qualunque *volontario*, che non sia fra quelli indicati ai nn. 1 e 2, però soltanto per un periodo di tempo uguale a quello della pena scontata, computato dalla estinzione di questa, ma che deve avere la durata minima di un anno (art. 7).

L'*incapacità* si verifica per le persone *che non sanno leggere nè scrivere;* per gli *interdetti* e gli *inabilitati;* per i *falliti* che non abbiano ottenuto la cancellazione

del loro nome dall'albo dei fallimenti; per coloro cui *un notorio difetto fisico od intellettuale rende inetti all' uffizio;* per i *domestici con o senza salario* (art. 8.).

Le tre categorie di esclusioni sono giustificate da ragioni intuitive; neppure i titoli rispettivamente compresi in ciascuna hanno bisogno di chiarimento; solo sull' ultimo titolo di *incapacità*, quella dei domestici, è permesso di elevare il dubbio se sia completamente legittimo.

La lista dei giurati è preparata e riveduta ogni anno dalla commissione comunale dentro il mese d'agosto; fino dall' aprile il sindaco invita con pubblico manifesto tutti i cittadini che hanno titoli per l' uffizio di giurato e non erano prima iscritti nella lista, a presentarsi nell'ufficio comunale per l'iscrizione (art. 9); chi manca a quest'obbligo è punito con un'ammenda di lire cinquanta (art. 23).

Se il numero dei cittadini debitamente iscritti nella lista di tutti i comuni di un circolo d'assise non solo non raggiunge la cifra minima stabilita dalla legge,[1] ma vi rimane di tanto inferiore da non arrivare a cento, il circolo è temporaneamente aggregato a quello più vicino e ricupera esistenza autonoma solo con l' au-

---

[1] Questo numero minimo, secondo l'art. 24, è di *mille* pel circolo di Napoli; di *seicento* per quello di Milano; di *quattrocentocinquanta* per quelli di Bologna, Firenze, Genova, Palermo, Roma, Torino, Udine; di *trecentocinquanta* (o di *duecento* per Corte nel caso che vi siano più Corti) pei circoli di Brescia, Catania, Livorno, Messina, Padova, Treviso, Venezia, Verona e Vicenza; di *duecentocinquanta* (o di *duecento* per Corte nel caso suddetto) per tutti gli altri circoli.

mento dei propri giurati fino al numero minimo predetto (art. 25). Questa disposizione è destinata a distribuire equamente l'onere del servizio giudiziario fra i cittadini, affinchè non volga ad eccessivo loro danno.

La lista deliberata dalla commissione comunale è trasmessa dentro i primi dieci giorni di settembre al pretore del mandamento. Questi, nella seconda metà dello stesso mese, convoca presso sè tutti i sindaci del mandamento; se il mandamento è composto di un solo comune, o di una parte di comune, viene rimessa al pretore la lista del mandamento ed egli convoca il sindaco e tre assessori o consiglieri comunali. In questi modi, a seconda dei casi, si costituisce la *Giunta mandamentale*, presieduta dal pretore, la quale esamina gli elenchi o l'elenco trasmessi; ne cancella i nomi di coloro che risultassero, per uno dei summentovati titoli, iscritti indebitamente; aggiunge i nomi indebitamente omessi (per quanto siano a sua conoscenza); e forma così la *lista mandamentale* dei giurati (art. 12, 13). Questa lista è pubblicata non più tardi del 15 ottobre, mediante affissione nell'uffizio di ciascun comune del mandamento dell'estratto ad esso relativo; i cittadini che credono di reclamare per indebita iscrizione od esclusione, hanno diritto di presentare, nei quindici giorni successivi alla pubblicazione, i propri reclami alla *giunta distrettuale*. Questa è istituita in ogni comune che è residenza di tribunale ed è composta del presidente del tribunale che la presiede, del giudice anziano dello stesso tribunale, di tre consiglieri pro-

vinciali eletti dal consiglio annualmente fra quelli dei mandamenti compresi nella giurisdizione del tribunale. Essa si riunisce entro la prima metà del mese di novembre; rivede le liste di ogni mandamento, assumendo le informazioni che crede necessarie; opera d'ufficio le eliminazioni od aggiunte che crede del caso, e opera pur quelle che trova di decretare deliberando sui ricorsi che le sono presentati; pronunzia in particolare le eliminazioni per *difetto di idoneità fisica od intellettuale*, già ricordate; decreta infine l'approvazione della lista dei giurati del distretto. Questa lista è di nuovo pubblicata per estratto in ogni comune, mediante affissione alla porta della pretura e della casa comunale pel periodo di giorni dieci. Dentro questo termine, chi crede di avere *motivi di diritto* per contraddire alle deliberazioni della giunta distrettuale, può proporre reclamo alla Corte d'appello che pronunzia in via sommaria, previa relazione sul ricorso fatta da un consigliere in udienza pubblica, sentita la parte se presentisi personalmente o per mezzo di procuratore, e sentito il pubblico ministero nelle sue conclusioni orali (art. 14 a 21).

Le liste distrettuali, dopo diventate definitive, sono rimesse tutte al presidente del tribunale del luogo dove siede la Corte d'assise. Egli, assistito da due giudici, forma la *lista generale* dei *giurati ordinari* del circolo e la *lista speciale* dei *supplenti*. Quest'ultima è composta coi nomi di tutti i *giurati ordinari* che risiedono nel comune dove si tengono sessioni delle As-

sise. Se le Assise debbano tenersi in più comuni di uno stesso circolo, si fanno con questa norma altrettante liste di giurati supplenti (art. 22). I giurati supplenti rimangono però iscritti anche nella lista degli *ordinari.*

Nella prima quindicina d' ogni anno, il presidente del tribunale del capoluogo del circolo d' assise cura che i nomi di tutti i giurati ordinari e supplenti siano scritti, per opera della cancelleria, in tanti uguali e distinti cartellini, ciascuno dei quali porta il nome e cognome d'un giurato, con le indicazioni di paternità, condizione e residenza. I cartellini alla presenza di due giudici, del pubblico ministero e del cancelliere sono dal presidente deposti in due urne separate, l'una contenente tutti i nomi dei *giurati ordinari* e recante all' esterno la indicazione correlativa, l' altra similmente destinata pei nomi dei *giurati supplenti.* Le urne sono chiuse con chiavi di cui il presidente ha la custodia. Il cancelliere fa processo verbale delle operazioni, che viene firmato da tutti gli intervenuti (art. 28).

Quando è indetta una sessione di Assise, quindici giorni avanti la sua apertura, in una udienza pubblica del tribunale, il presidente si fa portare dinanzi le urne ed estrae dalla prima *quaranta nomi di giurati ordinari,* dalla seconda *dieci di supplenti.*[1] I primi trenta

---

[1] Se alcuno dei nomi estratti è di persona morta o che risulti passata a condizione che la esclude dall'uffizio di giurato, si procede oltre nella estrazione non computando codesti nomi. Se alcuno dei supplenti estratti è già stato compreso fra i quaranta ordinari, non si tien conto del suo nome per formare la lista dei supplenti (articoli 29 e 31).

ordinari sono destinati a prestare servizio nella sessione; e se il numero dei giurati compresi nella lista eccede il *minimo* indicato a pag. 205, quelli che ebbero a prestare servizio in una sessione sono dispensati dall'obbligo per il rimanente dell'anno; in caso diverso i loro nomi rientrano nell'urna.

Per mezzo d'usciere viene notificata rispettivamente ai primi trenta giurati ordinari e ai dieci supplenti la estrazione a sorte dei loro nomi insieme con l'invito di presentarsi alla sessione della Corte d'assise. Se per irreperibilità od altro legittimo impedimento alcuno dei trenta ordinari non potesse prestare servizio, si notificano altri fra i dieci rimanenti nella lista degli ordinari, affinchè in tutti i casi trenta di questi siano regolarmente citati a presentarsi alla sessione (articoli 29, 33).

Nuove operazioni hanno luogo nel giorno in cui viene aperta la sessione della Corte d'assise. All'udienza devono presentarsi tutti i trenta ordinari e i dieci supplenti che furono notificati della estrazione. Se alcuno degli ordinari manca, è surrogato da altro dei supplenti, secondo l'ordine di estrazione di questi ultimi; e così si compone il collegio *dei trenta giurati di servizio*. Al bisogno, si estraggono dall'urna dei giurati supplenti altri nomi e i cittadini così designati dalla sorte vengono chiamati per completare il collegio. Al cominciare di ciascun dibattimento si procede alla costituzione della giuria. Nella sala dell'udienza, a porte chiuse, fatti ritirare i giurati, con la presenza della

Corte, del pubblico ministero, dell'accusato, dei suoi difensori, del cancelliere, il presidente colloca in apposita urna i cartellini contenenti i nomi dei trenta giurati di servizio e comincia poi ad estrarli a sorte, leggendoli a mano a mano ad alta voce. Il pubblico ministero e l'accusato hanno uguale diritto di *ricusare* otto giurati per ciascuno, senza addurne motivi. Se più sono gli accusati, il diritto di ricusa rimane uguale e possono esercitarlo d'accordo o separatamente; in quest'ultimo caso si determina a sorte l'ordine in cui saranno ammessi a farne uso. Le ricuse sono fatte immediatamente alla lettura di ciascun nome. Quando con l'estrazione si è raggiunto il numero di *quattordici giurati non ricusati*, la giuria è costituita. I primi dodici funzionano come *giurati ordinari* per deliberare sulla causa; gli altri due assistono al dibattimento in qualità di *supplenti*, per surrogare cioè quelli degli ordinari che per malattia sopraggiunta od altra grave cagione si trovassero nella impossibilità di proseguire il servizio. I giurati ricusati o non estratti sono congedati fino all'incominciarsi della seconda causa, a cui devono di nuovo essere presenti tutti i trenta di servizio, per rinnovare la composizione della giuria (vedansi art. 34 e 43 della legge).

Per impedire che la negligenza o la mala volontà attraversino la fedele osservanza della legge, sono comminate pene pecuniarie gravi ai giurati che non si presentano all'udienza, o che rifiutano l'incarico (cento a mille lire); a quelli che si assentano prima della ultima-

zione del dibattimento, senza il permesso della Corte, o che per loro colpa rendono impossibile la deliberazione della giuria ovvero la regolare sua dichiarazione (oltre la multa suddetta, risarcimento di spese all'erario e di danni alle parti). Chi ha subite tre di simili condanne è escluso dall'elettorato politico ed amministrativo, dai correlativi diritti di eleggibilità e da quello di nomina a qualunque pubblico uffizio, per un periodo che può variare da tre a cinque anni e la cui misura è stabilita nella sentenza che pronunzia l'ultima condanna. Così gli art. 44 e 46 della legge.

Alle modalità del servizio della Corte d'assise, nei riguardi speciali della costituzione della giuria, provvede, insieme con la legge fin qui riassunta, il regolamento approvato con regio decreto 1° settembre 1874. Non crediamo necessario farne alcuna analisi, giacchè le norme esposte esauriscono sufficientemente lo scopo che dovevamo raggiungere.

## Sezione Ottava.

### Corte di cassazione e Procura generale.

Dopo quanto fu detto nel capo ottavo intorno al rimedio del ricorso per cassazione, non è necessario diffondersi in molti ragionamenti per dimostrare che la Corte suprema deve essere unica. Non si debbe esagerare, già lo avvertimmo, il concetto della uniformità della giurisprudenza; ma è pure intuitivo che, in qualunque limite lo si voglia realizzare, sarebbe gran-

demente scapitato dal fare a brani il tribunale supremo. Di più, l'alto prestigio che la sua funzione politica gli attribuisce, la supremazia che esso deve esercitare anche su le magistrature speciali (veggasi capo quarto) male si custodiscono senza l'unità del collegio.

Uno dei maggiori inconvenienti che da questa unità può temersi è la lentezza nella risoluzione dei litigi. Non porremo in bilancia con questo l'altro inconveniente da parecchi scrittori addotto, della lontananza della Corte rispetto a molti litiganti che devono ad essa ricorrere; per verità non sembra più oggi seriamente discutibile, chè poche ore di più di viaggio in un treno diretto non costituiscono un inconveniente di politico rilievo, come avrebbe potuto esserlo, ancora cinquant'anni addietro, il dovere fare lunghi viaggi per strade mal sicure, e talvolta impraticabili per molti mesi dell'anno.

A dirimere il pericolo che la molteplicità dei ricorsi renda troppo lenta la spedizione delle cause dinanzi ad una sola Corte di cassazione, il legislatore francese imaginò di creare in questa tre distinti uffici: una Camera di ricorsi (*Chambre des requêtes*), una Camera civile (*Chambre civile*) ed una penale (*Chambre criminelle*). Alla prima di queste Camere spetta di pronunziare su l'*ammissibilità* dei ricorsi, e ciò non solo dal punto di vista della esteriore regolarità e validità di essi e degli atti che vi hanno riferimento, ma eziandio mediante un esame sommario preventivo su la gravità e serietà dei mezzi addotti, su la regolarità e giustizia della sen-

tenza impugnata. Se la Camera *des requêtes* ammette il ricorso, lo delibera senza motivazione; se lo respinge, deve esprimerne i motivi. Il ricorso *ammesso* va sottoposto, secondo la materia, alla Camera civile od alla penale che ne fa l'esame e ne pronunzia la decisione in via definitiva. Questo sistema fu adottato anche nel codice di procedura civile sardo del 1859.

Osserva bene il Pisanelli che un collegio giudiziario collocato in tal guisa su la soglia della Corte di cassazione e destinato unicamente a rendere meno grave il cómpito di essa è una creazione artifiziosa che inceppa l'azione delle parti; e mentre vuole affrettare la decisione della causa, raddoppia il giudizio; mentre vuole difendere l'unità della Cassazione, la scinde. Inoltre, se l'uffizio della Camera dei ricorsi è semplicemente quello di esaminare la *regolarità di forma* dei ricorsi, riesce superfluo, essendo codeste indagini di tale natura che non porterebbero serio aggravamento al lavoro di una sezione che decidesse della forma e del merito. Se invece è più esteso (come appunto è in Francia), la ragione non può che riprovare due giudizi, nella stessa sede, intorno a' medesimi punti; duplicità che pone in pericolo la serietà di entrambi e apre l'adito a contraddizioni amare ed umilianti.[1]

Al cumulo degli affari meglio provvedesi pertanto con l'istituire due sezioni per ciascuna delle giurisdizioni, civile e penale, qualora si accerti la necessità

---

[1] PISANELLI, *Della Corte di cassazione* (Napoli, 1875), pag. 55 e ti.

di farlo. Anche con questo provvedimento la giurisprudenza rimarrà tanto uniforme quanto è possibile ed utile ch'essa sia; i magistrati continueranno ad appartenere al medesimo collegio, l'opera loro potrà essere distribuita alternativamente fra le sezioni, per modo che queste non acquistino, neppure transitoriamente, l'aspetto o il carattere di collegi separati e non si creino rivalità ed attriti, più pericolosi per la causa della giustizia e per la protezione da darsi al diritto dei litiganti che non lo sieno per lo stesso scopo politico dell'istituto della Cassazione.

In Italia, quantunque la legge d'ordinamento giudiziario parli sempre di *una Corte di cassazione*, se ne avevano già quattro, fino dall'epoca della sua attuazione; ed essa non alterò questo stato di cose. Le quattro Corti di Torino, Firenze, Napoli e Palermo erano costituite con una sezione civile ed una penale per ciascheduna; per verità, con tante magistrature supreme il bisogno di una *Camera dei ricorsi* non poteva nemmeno essere sentito. Aggiuntasi la città di Roma al territorio nazionale, trasferita ivi la capitale, furono istituite colà *due sezioni temporanee di Corte di cassazione*, nome adottato con l'intendimento esplicito di non pregiudicare il problema della unificazione del supremo collegio, che già più volte erasi affacciato nel corso degli anni precedenti. Le due sezioni di Roma, l'una civile, penale l'altra, fondate con la legge dei 12 dicembre 1875, dovevano anzi segnare il primo passo verso la unificazione. Infatti, non solo venne attribuita

alle medesime la competenza ordinaria sui ricorsi contro le sentenze pronunziate nei distretti giudiziari delle Corti d'appello di Roma, Bologna, Ancona, Aquila e Cagliari, ma furono altresì investite di *giurisdizione esclusiva* per tutto il regno, sovra i ricorsi relativi agli affari seguenti:

1° Conflitti di giurisdizione fra autorità giudiziarie dipendenti da diverse Corti di cassazione, o fra tribunali ordinari e tribunali speciali;

2° Azioni civili contro collegi e funzionari dell'ordine giudiziario, nei casi deferiti alla Corte di cassazione dal codice di procedura civile, e nei casi di ricorso per annullamento di sentenze proferite nella stessa materia da Corti d'appello;[1]

3° Rimessione di cause da una ad altra Corte per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione;

4° Procedimenti disciplinari attribuiti alla Corte di cassazione dalla legge su l'ordinamento giudiziario;[2]

5° Ricorsi contro sentenze pronunziate fra privati e l'amministrazione dello Stato, che siano impugnate per violazione o falsa applicazione: *a*) delle leggi su le imposte o tasse dello Stato, dirette o indirette; *b*) delle leggi su la soppressione delle corporazioni religiose o

---

[1] Vedi *Principii di procedura civile*, n. 156.

[2] Vedi *supra*, pag. 67. In materia disciplinare la Corte di cassazione ha competenza sui propri membri, ad eccezione del primo presidente, sui primi presidenti delle Corti d'appello; e su tutti gli altri magistrati, ogni volta che le giurisdizioni inferiori a cui appartiene rispetto a questi la competenza, ricusino, od omettano, o non siano in grado di esercitarla (art. 226, 227 della legge d'ord. giudiz.).

di altri enti morali ecclesiastici, e su la liquidazione e conversione dell'asse ecclesiastico;

6° Contravvenzioni alle leggi che concernono le materie indicate nel numero precedente;

7° Ricorsi in materia di elezioni politiche od amministrative.

È importante soggiungere, che, nascendo questione sul punto se una controversia sia compresa o no fra quelle di cui fu attribuita la competenza esclusiva alle sezioni di Roma, le altre Corti non sarebbero in facoltà di deciderne, ma dovrebbero rimettere gli atti alle sezioni medesime (sospeso infrattanto il procedimento), affinchè queste, riunite, la decidano (vedasi regio decreto 23 dicembre 1875, art. 6 e seguenti).

Fu elevata più ancora la dignità eminente che ottennero così fin dal nascere le sezioni temporanee di Roma, mercè la legge 31 marzo 1877 su i conflitti d'attribuzioni fra le autorità giudiziarie e le amministrative, sostituendo in tutto e per tutto all' antica competenza del Consiglio di Stato nella soggetta materia quella delle sezioni unite della Cassazione romana, la giurisdizione della quale fu anche sovrapposta rispetto alle questioni di competenza o di eccesso di potere all' autorità dei più alti corpi amministrativi, come lo stesso Consiglio di Stato e la Corte dei conti, e di tutte le giurisdizioni speciali.[1] Veggasi in proposito il precedente capo quarto.

---

[1] « Appartiene esclusivamente alle sezioni di Cassazione istituite in Roma:

» 1° giudicare sulla competenza dell'autorità giudiziaria ogni

Il passo più recente su la via delle innovazioni con tendenza unificatrice sempre progressiva è stato fatto mediante la legge 6 dicembre 1888, che abbandonando il nome di *sezioni* e l'epiteto di *temporanee*, senza pregiudizio delle speciali competenze attribuitele con le summentovate leggi, deferì alla *Corte di cassazione di Roma* tutta la giurisdizione su gli affari penali, dichiarando soppresse le sezioni penali delle quattro antiche Corti, che furono però autorizzate ad esaurire gli affari innanzi ad esse pendenti, con riserva di determinare con decreto reale la data di cessazione definitiva, non al di là di un anno. Per provvedere in conveniente modo alla cresciuta mole degli affari, la sezione penale della Corte di cassazione di Roma fu suddivisa in due sezioni: l'una per giudicare dei ricorsi contro le sentenze delle sezioni d'accusa e delle Corti di assise, dei conflitti di giurisdizione in materia penale, e delle remissioni delle cause da una ad altra autorità giudiziaria per motivi di sicurezza pubblica e di legittima suspicione; l'altra per giudicare di ogni

---

qualvolta la pubblica amministrazione usi del mezzo straordinario indicato negli articoli precedenti;

» 2° regolare la competenza fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, quando l'una e l'altra siensi dichiarate incompetenti;

» 3° giudicare dei conflitti di giurisdizione positivi o negativi, fra i tribunali ordinari e altre giurisdizioni speciali, non che della nullità delle sentenze di queste giurisdizioni per incompetenza od eccesso di potere.

» Sono altresì deferite esclusivamente alla cognizione delle sezioni (unite) di Cassazione istituite in Roma le sentenze in grado d'appello sulla questione, se sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa. » (Art. 3 e 5 della legge 31 marzo 1877.)

altro ricorso, affare od istanza in materia penale. Fu anche prevista l'eventualità di eccessivo ingombro di lavoro nell' una delle sezioni così stabilite od in entrambe; e fu data la facoltà al governo di fare temporanea suddivisione, al principio dell'anno giuridico, di quella dove siavi bisogno, o di entrambe, in una sezione *ordinaria* ed in una *straordinaria* funzionanti contemporaneamente.

Soppresse le sezioni penali delle altre quattro Corti, riescì impossibile che esse, nelle materie civili, diano il giudizio a *sezioni unite* nei casi in cui la legge lo prescrive (vedasi capo ottavo). Pertanto con l'art. 8 della citata legge venne disposto che tutti i ricorsi, in materia civile e commerciale, i quali a norma di legge devono essere decisi a sezioni unite, fossero, con la cessazione effettiva delle sezioni penali, deferiti per la decisione alla Cassazione di Roma; se il ricorso contiene mezzi di competenza delle sezioni unite ed altri di competenza della sezione civile, la stessa Corte di Roma giudica su tutti, pronunziando su gli ultimi a sezione semplice.

Le decisioni a sezioni unite negli affari penali sono date dalle due sezioni penali; per gli affari civili si uniscono alla sezione civile consiglieri delle sezioni penali, in quanto occorra (legge 2 luglio 1905). A norma del regio decreto 10 febbraio 1889 (art. 6) se l'una c l'altra delle sezioni penali è suddivisa in sezione ordinaria e in straordinaria, per le ragioni di sopra indicate. devono tuttavia agli effetti della formazione

delle sezioni unite considerarsi rispettivamente come una sola sezione. Lo stesso decreto ha stabilito al 1° aprile 1889 la data in cui le nuove funzioni della Corte di Roma dovevano avere principio. Le sezioni penali delle altre Corti cessarono effettivamente dal funzionare, quella di Firenze il 30 giugno e quella di Torino il 31 luglio 1889 (regio decreto 28 aprile 1889), quella di Napoli il 29 agosto 1889 (regio decreto 29 agosto stesso), e quella di Palermo il 29 settembre 1889 (regio decreto di questa data).

Le disposizioni della legge del 1888 parvero preannunziare prossima la definitiva unificazione della Corte suprema, già tante volte vagheggiata. Ma quasi venti anni trascorsero ed essa rimane un pio desiderio. Tuttavia è nella mente di tutti che il presente ordinamento della Corte di cassazione in materia civile debba essere riformato e possa tollerarsi solo come cosa precaria. Altrimenti costituirebbe la più mostruosa delle assurdità che mente umana abbia mai saputo concepire in tema di ordinamento giudiziario. In verità, che cosa abbiamo noi, ora, se *non due gradi di giudizio di cassazione*, nelle materie che non sono di esclusiva competenza alla Corte di Roma? E quale cosa più repugnante di questa, all'indole, allo scopo, all'uffizio, all'autorità della Corte di cassazione? Oltre le gravi difficoltà pratiche che ne derivano in tema di competenza, non potrebbe darsi una maggiore negazione del retto senso giuridico, che non sia questa di quattro Corti regolatrici del diritto, le quali, viceversa, sono affatto im-

potenti a qualsiasi regolamento, perchè la Corte di Roma sarà sempre in grado di ridurre al nulla le loro interpretazioni e le loro dottrine ermeneutiche. Dipenderà dalla cortesia od arrendevolezza dei giudici di rinvio, o dalla fortuita coincidenza delle loro opinioni con quelle dei giudici di cassazione, che possa essere evitato il bisogno di un ricorso alle sezioni unite. Insomma, l'autorità delle quattro Corti mutilate delle sezioni penali è in mano della Corte di Roma, delle Corti di rinvio e perfino del caso. Ora, che il governo abbia nutrito il divisamento di vincere le tenaci resistenze e le difficoltà parlamentari opponentisi alla unificazione della Corte suprema, col lasciare che quei brani sparsi nelle quattro antiche sedi si consumino da sè, in grazia dell'organica insanabile deturpazione, è una supposizione autorizzata dall'art. 9 della legge 6 dicembre 1888. Ivi: « Quando, per essere cessato il servizio delle sezioni penali, manchi in alcuna delle Corti di Cassazione di Firenze, Napoli, Palermo e Torino il numero legale dei votanti per la decisione degli affari civili e commerciali, il primo presidente chiamerà all'uopo presidenti di sezioni e consiglieri della Corte d'appello esistenti nella stessa residenza, che non abbiano preso parte nella causa a decidersi, osservato l'ordine di precedenza del grado, e nel grado l'ordine di anzianità. » Ciò rivelerebbe il proposito (che però finora non ha avuto segni di effettuazione pratica) di lasciar spegnere quelle quattro Corti, quasi per consunzione; e noi approveremmo tal pensiero, perchè in argomento di attuazione legislativa di

riforme, non la sollecitudine ma la prudenza conduce ai migliori risultati, vincendo le resistenze più o meno ragionevoli che spesso le novità sogliono incontrare.

L'organico delle Corti di cassazione è stabilito nella tabella annessa al precitato regio decreto 10 febbraio 1889. La Corte di Roma, con tre sezioni, ha un primo presidente, tre presidenti di sezione, quarantotto consiglieri; le altre, con una sezione per ciascuna, sono rette da un primo presidente ed hanno, quella di Firenze otto consiglieri, quella di Napoli quattordici, quella di Palermo nove, quella di Torino quindici, in proporzione al medio lavoro di ciascuna. Dobbiamo però deplorare, che una esitazione a cui mancano motivi plausibili, abbia indotto negli ultimi anni il governo a mantenere al completo, con nuove nomine e con promozioni, gli organici delle quattro Corti minori e a preporre a ciascuna, come in passato, un *primo presidente,* pel quale il titolo di *primo* non ha più altro significato se non che di assicurargli un piccolo vantaggio pecuniario.

I primi presidenti hanno lo stipendio annuo di lire quindicimila, i presidenti di sezione ne hanno dodicimila e i consiglieri novemila; cifre inferiori a quelle degli stipendi dei magistrati supremi dei maggiori Stati.

Una osservazione cui taluno dà molta importanza è quella relativa alla residenza della Corte suprema unica. Si suggerisce che non debba essere nella capitale per tenerla più lontana dall'influenza delle passioni politiche e delle pressioni governative. E si cita l'esempio dell'Impero germanico, che con la legge 11 aprile 1877

stabilì in Lipsia la sede del suo *Reichsgericht.* Sebbene il pensiero così esternato sia apprezzabilissimo, dubitiamo che nell'attuale stato di cose la questione non sia più proponibile in Italia per molte e varie ragioni.

La legge d'ordinamento giudiziario (art. 122) dichiara *istituita la Corte di cassazione per mantenere l'esatta osservanza delle leggi.* Questa dichiarazione non solo è fuori di luogo in una legge organica, ma è particolarmente criticabile perchè farebbe supporre un'ampiezza di potere e d'iniziative nel magistrato supremo, a cui si oppongono in prima linea i principii generali del diritto giudiziario, e poi con efficacia non minore le disposizioni dei codici di procedura civile e penale, e delle leggi speciali che determinano i casi di ricorso e la misura di competenza della Corte di cassazione, non che le disposizioni degli art. 123 e 124 della stessa legge organica, la semplice lettura dei quali basta per dimostrare che la funzione indicata nell'art. 122 deve essere compiuta dalla Corte di cassazione *solamente nei casi in cui la legge le dà facoltà di compierla.* Ivi:

« (Art. 123). La Corte di cassazione conosce: 1° In materia civile e commerciale, dei ricorsi per annullamento delle sentenze *pronunciate in grado d'appello;* 2° in materia penale, dei casi di annullamento *delle sentenze inappellabili o in grado d'appello* proferite dalle corti, dai tribunali, dai pretori, e degli atti d'istruzione che le abbiano precedute.

» Pronunzia inoltre negli altri casi *che le sono deferiti dalle leggi.* »

« (Art. 124). Le *regole speciali sulla competenza* e sulle discipline della Corte di cassazione *e le altre sue attribuzioni*, sono determinate *dalle leggi di procedura, dalle leggi particolari e dai regolamenti che la riguardano.* »

È dunque a torto, che ponendosi sotto l'egida dell'art. 122 la Corte di cassazione afferma la propria competenza a conoscere di affari che nessuna legge le deferisce, come i decreti delle commissioni d'appello sul gratuito patrocinio, i decreti pronunziati in camera di consiglio dalle Corti d'appello in materie di giurisdizione volontaria, ec. Se non vi è un gran male intrinseco in questo eccesso di potere che commette la Corte suprema, vi è però un grande inconveniente di massima, dandosi ad una dichiarazione che è limitata in modo assai chiaro e preciso dalla stessa legge che la contiene, un artificioso valore che potrebbe prodursi a più gravi conseguenze.

Riteniamo ancora erronea la massima, — sempre controversa, — che *nelle materie civili e commerciali* la Corte di cassazione abbia competenza ad annullare anche *le sentenze inappellabili*. L'art. 123 su riferito, e l'art. 517 del codice di procedura civile non parlano che di sentenze *pronunciate in grado d'appello*. Lo stesso art. 123 deferisce alla Corte i ricorsi contro le *sentenze inappellabili* pronunziate *in materia penale;* il legislatore non può adunque avere usato senza motivo un linguaggio così significantemente diverso nelle due parti di un medesimo testo. E non si può

supporre che esso *rammentasse* l'esistenza di *sentenze inappellabili penali*, ma *avesse dimenticato* quella delle *sentenze inappellabili civili*. La disputa sarà dunque possibile nel dominio dello *jus condendum*, non lo è affatto in quello dello *jus conditum*.

La Corte di cassazione, in ciascuna sezione, giudica invariabilmente col numero di sette membri. Per le deliberazioni a sezioni unite, deve concorrere un numero uguale di membri presi da ciascuna sezione e non meno di sette per sezione; quindi, aggiunto il presidente, le sezioni unite votano col concorso di non meno che quindici membri (art. 127 della legge d'ord. giudiz.).

Per essere nominato consigliere della Corte di cassazione, secondo l'art. 128 della legge organica, è necessario essere stato membro di una Corte d'appello per anni sei, o presidente di un tribunale per ugual tempo, oppure per dodici anni avvocato esercente, o professore di leggi in una università dello Stato. L'articolo 139 ammette alla nomina anche i sostituti procuratori generali di Corte d'appello che abbiano posseduto questa carica per sei anni e che da nove almeno appartengano al pubblico ministero.

Il primo presidente ed i presidenti di sezione non possono essere nominati se non previa deliberazione del Consiglio dei Ministri (regio decreto 25 agosto 1876).

Presso ciascuna Corte di cassazione vi è un uffizio del pubblico ministero, atteso il concorso che esso presta in codesta sede anche per la trattazione degli af-

fari civili (vedi capo decimo in fine), nei quali anzi assiste alla deliberazione delle decisioni (art. 143 della legge d'ord. giudiz.).

L'uffizio del pubblico ministero presso la Corte di Roma è composto del procuratore generale, di un avvocato generale e otto sostituti procuratori generali: presso quella di Firenze del procuratore generale e di un sostituto procuratore generale; presso quella di Napoli del procuratore generale e di quattro sostituti; presso quella di Palermo oltre al procuratore generale vi sono due sostituti; e cinque sostituti sono addetti a coadiuvare il procuratore generale della Corte di Torino. Ciò secondo il nuovo organico recato dalla *Tabella* annessa al regio decreto 10 febbraio 1889.

Il grado e lo stipendio sono pareggiati: pei sostituti procuratori generali a quelli dei consiglieri; per l'avvocato generale a quelli dei presidenti di sezione; per i procuratori generali a quelli dei primi presidenti. I procuratori generali e l'avvocato generale sono nominati dopo deliberazione del Consiglio dei Ministri. Per la nomina dei sostituti procuratori generali valgono le norme dell'art. 128 della legge organica di sopra citato, come dispone l'art. 1 della legge 8 giugno 1890.

## Sezione Nona.

## Cancellerie, Segreterie, Uscieri.

Le autorità giudiziarie nell'esercizio delle loro funzioni devono essere sempre assistite da un cancelliere

che rediga gli atti comprovanti l'operato del giudice, o che conferisca autenticità a quelli dal giudice direttamente compilati e che custodisca nel suo archivio gli uni e gli altri, affinchè le parti interessate possano prenderne conoscenza, come di atti pubblici; ed inoltre per rilasciarne copie autentiche dietro loro richiesta. Non v'è esempio di organizzazione giudiziaria in cui manchi l'uffizio della cancelleria; anzi in Inghilterra i cancellieri (*registrars, clerks*) sono assai lautamente pagati e surrogano il magistrato nella esecuzione di molti atti, quando con autorizzazione della legge, quando abusivamente. Dei *justices clerks* ricordiamo quel che si espose nella nota a pag. 166.

Gli uffizi del pubblico ministero, se non hanno bisogno di una cancelleria per gli scopi suindicati, non possono però far di meno di una segreteria per la tenuta dei registri, dei protocolli, dell'archivio, della corrispondenza, ec.

Presso i giudici conciliatori le funzioni di cancelliere sono compiute dai segretari comunali o loro sostituti, a mente dell'art. 32 della legge d'ordinamento giudiziario, come già si accennò in fine della sezione terza.

Presso le altre magistrature la cancelleria è composta di appositi funzionari che appartengono all'ordine giudiziario (art. 6 della legge organica). Una caratteristica dell'uffizio dei cancellieri era, secondo la legge del 1865, che il loro stipendio fosse in parte a misura fissa e in parte integrato con la percezione di un diritto su la riscossione ad essi affidata di tasse giudiziarie.

Questo sistema fu però soppresso, mediante la legge 29 giugno 1882, la quale per altro aumentò il prezzo della carta bollata per gli atti giudiziari, e pur riducendo a quest'unica forma l'imposizione e la riscossione delle tasse giudiziarie, il che in astratto costituisce senza dubbio un lodevole criterio fiscale, le aggravò non poco, aumentando in pari tempo, in adeguata misura, gli stipendi degli impiegati di cancelleria. Il regolamento per l'esecuzione della citata legge, approvato con regio decreto 10 dicembre 1882, stabilì nuove importanti discipline per l'ammissione, il tirocinio e la carriera negli uffizi di cancelleria e di segreteria. Il tirocinio è fatto, nelle cancellerie, per mezzo dell'*alunnato*. Ma anche in questo argomento la legislazione è fondata su basi incerte e soggetta a frequenti mutazioni, in parte determinate dall'imperfezione delle discipline, in parte dall'insoddisfatto desiderio di reclutamento di un buon personale, in parte altresì dalle aspirazioni continue di questo personale a migliore trattamento economico e morale.

Oggi le disposizioni principali in vigore sono quelle della legge 15 luglio e del regolamento 9 ottobre 1900 sugli alunni di cancelleria, e quelle delle leggi 2 luglio 1903 e 22 giugno 1905 sulla costituzione e organizzazione degli uffici di cancelleria e segreteria. Però anche queste leggi, che per ora son le ultime della serie, non hanno fatto buona prova, a giudicarne dalle continue agitazioni degli interessati, assecondate pure dal governo, che con apposite commissioni cerca di studiare nuove riforme, per raggiungere scopi non bene de-

finiti, e certo difficili a definire, stante la varietà dei coefficienti amministrativi e degli interessi che sono in giuoco.

L'*alunnato* è il primo modo d'ingresso nelle funzioni. Gli alunni, dichiarati eleggibili dopo apposito esame di abilitazione, sono nominati vice-cancellieri nelle preture o vice-cancellieri aggiunti presso i tribunali, o sostituti segretari aggiunti di procura generale di Corte d'appello (stipendio lire 1500, graduatoria e categoria unica). Da questo grado si sale a quelli di cancellieri di pretura, o vice-cancellieri di tribunale, o vice-cancellieri aggiunti di Corte d'appello, o segretari di procura del re, o sostituti segretari di procura generale di Corte d'appello (graduatoria unica di due categorie, secondo l'anzianità, con stipendi di lire 1900, 2300). Indi al grado di vice-cancelliere aggiunto di Corte di cassazione o vice-cancelliere di Corte d'appello (graduatoria unica, tre categorie, stipendio lire 2800, 3200, 3500); a quello di cancelliere di tribunale, di segretario di procura generale di Corte d'appello e di vice-cancelliere di Corte di cassazione (stipendi lire 3500, 4000). Vengono in seguito i segretari di procura generale di Corte di cassazione (stipendio lire 4500 e 5000); i cancellieri delle Corti di appello (stipendio lire 4500, 5000, 6000), e i cancellieri di Corte di cassazione (stipendio lire 7000).[1] È superfluo avvertire che le promozioni sono in ragione dei progressivi aumenti di stipendio; e che nel medesimo grado

---

[1] Veggasi la *tabella* annessa alla legge 2 luglio 1903.

si passa da una categoria ad altra per anzianità. Si può passare dalle segreterie alle cancellerie e viceversa. Nelle promozioni è adottato il criterio dell'anzianità congiunta al merito (art. 162, 163, 169, 170, 171 della legge d'ord. giudiz.). Per la nomina all'uffizio di cancelliere di Corte di cassazione non è più necessario possedere la laurea in leggi come prescriveva l'art. 163 della legge organica.

La legge d'ordinamento giudiziario ammetteva altri modi per l'ingresso nelle cancellerie e nelle segreterie; dopo le riforme indicate essi sono caduti in abbandono, preferendosi con ragione di tutelare la carriera dei funzionari che mediante le prove d'esame e il tirocinio forniscono migliori garanzie di attitudine a codesti uffizi. Accenniamo, tuttavia, che possono essere nominati cancellieri di Corte d'appello i laureati in legge che abbiano esercitato funzioni giudiziarie nella magistratura o nel pubblico ministero per quattro anni, ed a vice-cancellieri delle Corti d'appello o vice-cancellieri aggiunti di Corte di cassazione i laureati che abbiano esercitato simili funzioni giudiziarie per due anni. A cancelliere della Corte di cassazione può essere nominato un membro della magistratura o del pubblico ministero che abbia prestato servizio per otto anni almeno in tali funzioni, od un avvocato che eserciti da dieci anni (art. 162, 163, citata legge). Possono essere nominati ad uffizi di cancelleria i funzionari del ministero di grazia e giustizia che posseggano requisiti equivalenti a quelli suenunciati (art. 161). L'uffizio di

segretario della procura generale di una Corte di cassazione poteva essere conferito solo ai laureati in legge (art. 172), ma anche questa disposizione è ora abrogata.

La sorveglianza sul personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie è esercitata dai singoli capi degli uffizi e da una commissione distrettuale composta del primo presidente e di un consigliere della Corte d'appello e del procuratore generale, oltre che di un funzionario delle cancellerie che funge da segretario (art. 12 e seg. legge 2 luglio 1903).

Ogni autorità giudiziaria ha poi un conveniente numero di uscieri, ora chiamati *uffiziali giudiziari* in forza della legge 21 dicembre 1902 che portò nuova disciplina alla loro organizzazione e che riservò il modesto titolo di *usciere* a quelli degli uffici di conciliazione, i quali sono nominati fra gli inservienti comunali, od altre persone idonee, dal presidente del tribunale locale sentito il procuratore del re. Nell'uso comune il nome di usciere conserva però l'antico significato.

Uffizi principali degli uscieri sono: eseguire le citazioni e le notificazioni degli atti con cui si iniziano e proseguono i giudizi civili e penali; notificare le sentenze; compiere, in materia civile, gli atti d'altra specie occorrenti per la esecuzione forzata delle sentenze, dei quali sono specialmente incaricati per le disposizioni del codice di procedura civile; assistere a tutte le udienze delle autorità giudiziarie e prestare servizio in esse in conformità delle norme vigenti.

Essendo di una speciale importanza l'opera del-

l'usciere, specialmente nelle materie civili, in quanto la legge, per molti atti, lo pone in diretto rapporto con le parti, escludendo ogni ingerenza del magistrato, si è voluto sottoporre questi uffiziali a una severa disciplina che ne renda effettiva e seria la responsabilità. Perciò essi devono tenere un repertorio di tutti gli atti che eseguiscono, distinto per le materie civili e le penali (art. 178); non possono ricusare il proprio ministero, se richiesto legittimamente, sotto pena della sospensione e del risarcimento dei danni; sono puniti con multa fino a lire trecento e con l'obbligo dell'indennizzo, per le trascuranze ed irregolarità di atti cagionate dalla loro negligenza; incorrono nella pena pecuniaria da lire cento a mille, oltre gli indennizzi e le maggiori pene che possano essere del caso, se valgonsi dell'opera altrui negli atti a loro commessi; sono puniti con multa fino a lire cinquecento e con la sospensione, oltre le indennità del caso e le maggiori pene se il fatto costituisca reato, allorchè eccedono scientemente dai limiti delle proprie attribuzioni. Tali pene sono applicate in via disciplinare, qualora non vi sia luogo ad un procedimento penale (art. 180 a 184). Essi inoltre, prima d'assumere l'uffizio, devono prestare una cauzione in iscrizioni sul debito pubblico dello Stato (art. 188).

Gli uscieri non possono esercitare le loro funzioni con effetto legale se non dentro i limiti di giurisdizione territoriale dell'autorità cui sono addetti. Le infrazioni a questa regola non possono avere altra conse-

guenza che la nullità radicale degli atti compiuti. L'articolo 175 della legge organica, modificato con la legge 23 dicembre 1875, disciplina la *competenza degli uscieri* nel seguente modo:

1° Gli uscieri delle Corti e dei tribunali fanno *esclusivamente* gli atti propri del loro ministero, per gli affari di competenza della Corte o del tribunale a cui appartengono, *nel comune di loro residenza;*

2° Gli uscieri delle preture esercitano *esclusivamente* le loro funzioni, per gli affari di competenza della pretura a cui sono addetti, *in tutto il mandamento,* ed anche *in tutto il comune di loro residenza,* se questo sia diviso in più mandamenti. Pertanto, in quest'ultimo caso, l'usciere di una pretura non potrebbe, nel comune ove risiede, eseguire atti per affari di competenza d'altra pretura dello stesso comune;

3° Gli uscieri delle Corti, dei tribunali e delle preture possono eseguire, fuori delle accennate *competenze esclusive,* gli atti propri del loro ministero in tutta la circoscrizione territoriale dell'autorità giudiziaria a cui sono addetti. Pertanto l'usciere di un tribunale nel cui circondario non risieda alcuna Corte d'appello potrà nel medesimo circondario eseguire atti per affari di competenza delle Corti d'appello; nel comune dove una Corte d'appello risiede, gli atti relativi ad affari di competenza *di quella Corte* sono eseguiti esclusivamente *dai suoi uscieri;* ma quelli concernenti affari di competenza *di altre Corti* possono essere ese-

guiti anche dagli uscieri di tribunale o di pretura che hanno residenza nel medesimo comune.

Secondo il citato art. 175, gli inservienti comunali che fanno le funzioni d'uscieri presso i giudici conciliatori hanno anche l'obbligo di prestarsi a quei servigi in affari penali che siano loro commessi dal procuratore del re o dal pretore, e così ad eseguire le notificazioni in affari civili a cui siano delegati da codeste autorità.[1]

Per ottenere il grado d'usciere è necessario avere

---

[1] Le disposizioni della legge sull'ordinamento giudiziario relative alle attribuzioni degli uscieri di conciliazione furono variate, dapprima con la legge 28 luglio 1895 successiva alla riforma delle norme sulla competenza dei conciliatori (legge 16 giugno 1892), restringendosi la funzione dei detti uscieri, nei comuni che sono sedi di preture, alla sola *notificazione* di atti concernenti controversie di valore non superiore a lire cinquanta; mentre per ogni altra notificazione o per gli atti di esecuzione furono dichiarati *esclusivamente competenti gli uscieri della pretura.* Ciò allo scopo che i proventi di costoro non fossero troppo diminuiti dalla concorrenza dei colleghi chiamati a più estese funzioni. La legge 21 dicembre 1902, per armonizzare meglio gli interessi delle due classi, ha disposto che gli atti di usciere negli affari di competenza dei conciliatori, esclusi quelli per la esecuzione dei verbali di conciliazione e delle sentenze a cominciare dal pignoramento, spettano senza distinzione di somma agli uscieri degli uffizi di conciliazione; e che gli atti di esecuzione di sentenze e di verbali di conciliazione, non meno che gli atti stragiudiziali, in qualunque località compiuti, sono di esclusiva spettanza degli uscieri o uffiziali giudiziari addetti alla pretura del mandamento. Resta dunque esclusa anche la facoltà degli uscieri di conciliazione di notificare atti di appello contro le sentenze dei conciliatori, quale che sia il valore della causa. E resta del pari escluso che gli uscieri medesimi, nei comuni *che non sono sedi di preture,* possano notificare validamente le licenze da immobili, *nei casi di competenza dei pretori,* come era permesso nell'art. 5 della legge 24 dicembre 1896; ma invece essi soli notificano le licenze suddette *nei casi di competenza del conciliatore,* anche nei comuni *che sono sedi di preture;* vale a dire che non vige più, neppure per tali atti, il limite di valore (lire cinquanta) che era stato stabilito con la legge del 1895.

l'età di anni ventuno, ed avere superato un esame di idoneità dinanzi una commissione radunata presso il tribunale, composta del capo di esso, di un giudice, di un funzionario del pubblico ministero, d'un avvocato e d'un procuratore, con l'assistenza del cancelliere o vice-cancelliere. La prova d'esame è scritta e verbale; consiste nella redazione di due atti d'usciere e in esperimenti su le altre materie relative a questo ministero (art. 187 della legge d'ord. giudiz. e art. 76 a 79 del regolamento gener. giudiz.).

Gli uscieri della Corte di cassazione sono sotto la sorveglianza e la giurisdizione disciplinare del primo presidente e del procuratore generale di essa; il primo presidente e il procuratore generale di ciascuna Corte d'appello hanno la sorveglianza e giurisdizione generale su tutti gli uscieri del loro distretto; inoltre quelli dei tribunali e delle preture e quelli dei giudici conciliatori sono sottoposti in particolare al titolare o capo della magistratura cui sono addetti e al procuratore del re.

Le nomine dei funzionari inferiori di cancelleria o di segreteria e degli uscieri non sono fatte per decreto reale come quelle dei magistrati, dei membri del pubblico ministero, dei cancellieri e dei segretari. Bensì le prime sono di competenza del Ministro di grazia e giustizia; le seconde sono fatte dal primo presidente della Corte di cassazione pei suoi uscieri, e dal primo presidente della Corte d'appello per tutti gli altri, sentito il parere di una commissione di cui fanno parte il

procuratore generale e il presidente di sezione anziano, o in difetto il consigliere anziano, della rispettiva Corte (art. 8 della legge d'ord. giudiz.).

---

## Capo Decimosecondo.

## Tribunali militari e Giurisdizione consolare.

È vivamente discusso in teoria se la giurisdizione penale ordinaria debba estendersi ai reati commessi dai militari in tempo di pace. La necessità di mantenere rigidissima disciplina nell'esercito di terra e di mare ha fatto finora preferire il sistema di tribunali speciali, come ha fatto adottare una particolare legislazione criminale riguardante i reati di chi serve la nazione sotto le armi. Ed è il sistema che prevale dovunque vi sono eserciti permanenti. Non pare discutibile che in tempo di guerra vera e propria, contro un nemico straniero, possa occorrere, a migliore difesa dello Stato, l'esercizio di una giurisdizione militare eccezionale.

Il codice penale per l'esercito, modificato con la legge dei 25 giugno 1871, stabilisce la seguente gerarchia giudiziaria: 1° commissioni d'inchiesta; 2° tribunali militari territoriali; 3° tribunale supremo di guerra e di marina (art. 293 del cod. pen. per l'esercito). I tribunali militari sono *territoriali* e le loro sedi e circoscrizioni sono determinate dal governo (art. 294). Nei casi di

concentramento di truppe fuori delle residenze dei detti tribunali può essere stabilito presso il comando generale un apposito tribunale, mediante disposizione del governo (art. 311). Per giudicare gli uffiziali si costituiscono tribunali militari speciali, di cui il presidente ed i giudici hanno progressivamente gradi più elevati, secondo il grado dell'imputato (art. 312). Le commissioni d'inchiesta esercitano funzioni analoghe a quelle delle sezioni d'accusa. Tutti i membri dei tribunali militari e delle commissioni d'inchiesta sono scelti fra i militari (art. 304); vi sono giudici titolari e supplenti e tutti stanno in carica due anni salvo il caso di mutazione di sede (art. 305). Il tribunale supremo di guerra e marina ha sede in Roma ed è composto di un presidente militare avente grado non inferiore a quello di luogotenente generale e di otto giudici, dei quali tre militari aventi grado di uffiziali generali, tre consiglieri di Stato e due presidenti di sezione o consiglieri d'appello. Vi sono inoltre cinque supplenti (tre fra consiglieri di Stato e di Corti d'appello e due militari). Il giudizio è valido con l'intervento di sette giudici, dei quali tre militari e quattro non militari. Il presidente può anche avere il grado di vice-ammiraglio; i giudici ordinari militari devono appartenere, due all'esercito di terra ed uno a quello di mare. I supplenti militari devono appartenere rispettivamente alle due armate. In ogni caso bisogna che sieda nel tribunale un giudice appartenente all'armata di cui fa parte l'imputato (art. 317 e seguenti).

La giurisdizione penale militare marittima è amministrata in modo differente e da diverse autorità, secondo che il giudizio abbia luogo in terra od a bordo. In terra sono addetti al suo esercizio i tribunali marittimi e il tribunale supremo predetto. A bordo la esercitano i consigli di guerra e i consigli sommari (art. 317, 318 del cod. pen. mil. maritt.). I tribunali militari marittimi sono stabiliti in ogni capoluogo di dipartimento marittimo (art. 319). Essi sono composti di un presidente che ha il grado di capitano di vascello e di altri cinque membri scelti fra gli uffiziali di vascello od altri uffiziali della marina. La loro composizione varia e viene modificata in ragione del grado dell'imputato, quando si tratta di giudicare un uffiziale (art. 320 a 323). Presso ogni tribunale marittimo esiste pure una commissione d'inchiesta analoga a quelle dei tribunali militari territoriali (art. 330). Accenniamo in questo medesimo capo alle funzioni di giurisdizione penale dei consoli su la marina mercantile.

Il pubblico ministero è rappresentato dinanzi i tribunali militari dalle *avvocature fiscali militari*, che esistono presso i singoli tribunali. Al tribunale supremo di guerra e marina è addetto l'ufficio dell'*avvocato fiscale generale*, che è anche capo di tutti gli uffizi inferiori. I funzionari delle avvocature fiscali militari devono essere laureati in leggi (art. 299 del cod. pen. per l'esercito). L'avvocatura fiscale addetta al tribunale militare territoriale nella città che è capoluogo di dipartimento marittimo fa pure il servizio del pubblico ministero

presso il tribunale marittimo (art. 329 cod. pen. milit. marittimo).

Il principio della *territorialità della giurisdizione* fu accolto dal nostro legislatore così completamente, da persuaderlo a proclamare la giuridica protezione degli stranieri sul suolo italiano, nel modo più integrale, dando civilissimo esempio alle altre nazioni. Non può adunque essere discusso l'altro correlativo principio che il cittadino italiano il quale ha controversie con stranieri in paese estero, debba essere soggetto alle autorità e alle garanzie processuali di quel luogo e debba essere giudicato dalle autorità e secondo le leggi ivi esistenti, per i reati che commetta.

La molteplicità degli affari commerciali porta tuttavia i cittadini delle nazioni civili a stabilire talvolta, per tempo ragguardevole o in permanenza, la propria dimora in luoghi le condizioni dei quali non permettono di attendere dalla sovranità indigena una sicura e costante tutela dei diritti. Essendo dovere degli Stati di favorire l'espansione delle forze e della vita nazionale, non può disconoscersi che formi parte di tal dovere lo assicurare la giustizia ai cittadini che vivono in regioni lontane e meno civili. A questo scopo è invalso il sistema di stabilire, mediante convenzioni o trattati internazionali, là dove se ne verifica il bisogno, che i rappresentanti diplomatici amministrativi esercitino su i loro connazionali residenti o dimoranti nel paese estero la giurisdizione civile e penale secondo le leggi patrie. La giurisdizione consolare è dunque quasi un prolun-

gamento della giurisdizione territoriale ordinaria e non può essere esercitata sopra gl'indigeni del paese estero se non quando essi spontaneamente vi si sottopongano invocandola contro i nazionali.

La legge consolare italiana dei 28 gennaio 1866 disciplina, insieme col suo regolamento dei 7 giugno dello stesso anno, le giurisdizioni consolari che l'Italia può stabilire secondo i trattati internazionali e secondo gli usi dei vari paesi stranieri. Esse sono esercitate dai *consoli* e dai *tribunali consolari;* hanno per oggetto le materie civili, commerciali e penali (art. 66 della legge).

I tribunali consolari non sono istituiti che nei luoghi dove il nostro Stato è ammesso ad esercitare una piena giurisdizione, in tutte le predette materie, sui propri cittadini (art. 67). Sono composti del console o di chi ne fa le veci, che li presiede, e di due giudici tratti da una lista, che il console medesimo redige annualmente, delle persone residenti nel distretto consolare, preferibilmente fra gli Italiani, da lui reputate idonee a quest'uffizio; essi deggiono prestare giuramento (art. 68, 69, 70). Quando riesca impossibile di comporre o radunare il tribunale, le sue funzioni sono esercitate dal console esclusivamente (art. 73). Non vi è rappresentante del pubblico ministero; per il disimpegno delle funzioni di cancelleria, d'uscieri e di difensori, provvede il console nei modi più convenienti (art. 72, 74, 75).

Nelle materie civili e commerciali, il console *da solo* giudica:

1° su le controversie per cui gli è data competenza dalle leggi, dai trattati e dagli usi;

2° su le liti di qualunque natura, il valore delle quali non ecceda *lire cinquecento;*

3° su le liti che sorgano, nello stesso limite di valore, fra individui componenti l'equipaggio di bastimenti mercantili nazionali, riguardo ai salari, agli alimenti ed a qualsivoglia diritto dipendente dalla navigazione e su quelle eziandio relative alle somministranze che i capitani o padroni di nave deggiono fare ai marinai lasciati in terra.

Le sentenze dei consoli, nelle cause indicate ai numeri 2 e 3, sono inappellabili.

*I tribunali consolari* conoscono in genere delle controversie di valore superiore a cinquecento lire, salvo che abbiano per oggetto lo stato civile delle persone, che è materia, per la sua gravità, riserbata alle autorità giudiziarie dello Stato. Tuttavia, le questioni di stato che si propongano *in via incidentale* sono decise dai consoli e dai tribunali consolari con effetto limitato ai termini della controversia (art. 76, 77, 78, 79).

Quando ne siano richiesti, i consoli deggiono anche interporsi, come conciliatori, a comporre amichevolmente le controversie insorte fra nazionali, o fra questi e stranieri (art. 58). Possono accettare eziandio le funzioni di arbitri per giudicare come amichevoli compositori, quando le parti abbiano rinunziato all'appello nell'atto di compromesso (art. 59).

Il tribunale consolare è anche competente, dove esi-

ste, a conoscere del rifiuto del console a procedere alle pubblicazioni di un matrimonio od alla sua celebrazione (art. 40); delle opposizioni ai matrimoni; delle rettificazioni di atti dello stato civile ricevuti dal console (art. 41). Qualora manchino i tribunali consolari, spetta ai tribunali dello Stato la decisione di tali controversie.

Gli appelli dalle sentenze dei tribunali consolari sono ammessi per le cause il cui valore supera mille cinquecento lire. Le cognizioni degli appelli dalle sentenze dei consoli e tribunali consolari sedenti in Africa, escluso l'Egitto, sono deferite alla Corte d'appello di Genova; tutte le altre a quella d'Ancona (art. 105).

In materia penale, *il console* è giudice di tutte le contravvenzioni commesse da Italiani nel distretto del consolato, ovvero a bordo di legni mercantili sotto bandiera nazionale (art. 112). Funziona pure da giudice istruttore per tutti i reati in tali luoghi commessi da Italiani (art. 115). I delitti che sarebbero di competenza dei pretori e dei tribunali penali, sono giudicati dai tribunali consolari (art. 113). Quelli di competenza delle Corti d'assise sono di competenza rispettivamente delle Corti d'assise di Genova e d'Ancona, secondo la distinzione preindicata (art. 114). Così pure, secondo la stessa distinzione, le Corti d'appello di quelle città conoscono degli appelli contro le sentenze penali dei tribunali consolari (art. 139).

———

## Capo Decimoterzo.

# Patrocinio gratuito.

La questione della imposizione delle tasse giudiziarie è una fra le più interessanti nella scienza delle finanze.[1] Il discuterla esce dal terreno di questo nostro studio. Da un punto di vista speciale la scienza del diritto giudiziario afferma e propugna il principio della *gratuità della giustizia* per tutti; dal punto di vista, cioè, di stabilire che i giudici non deggiono mai ricevere alcuna retribuzione personale dai litiganti, od alcuna retribuzione particolare per l'esercizio delle loro funzioni in un caso determinato. In questo senso, la *gratuità della giustizia* costituisce una somma guarentigia politica, ma non ha nessun rapporto con la questione delle *tasse giudiziarie;* rispetto alle quali diciamo soltanto che la eccessiva gravezza è politicamente un male, quand'anche finanziariamente possa essere una necessità, in quanto allontana i cittadini dalla giustizia. Soggiungiamo ancora che negli affari penali è suprema necessità di non far dipendere l'esercizio dell'azione e la libertà della difesa dal pagamento delle tasse giudiziarie; e che opera provvidamente quel governo il quale contiene nei limiti i più moderati che siano possibili la misura delle tasse medesime anche negli affari civili.

Le tasse giudiziarie, per minime che esse siano, po-

[1] Cons. Ricca Salerno, *Scienza delle finanze* (Manuali Barbèra), § 63 e seguenti.

trebbero costituire la negazione della giustizia, se al povero che non è in grado di soddisfarle si rifiutasse l'accesso al tribunale. Un concetto generalmente ammesso è questo per lo appunto, che lo Stato debba esonerare i non abbienti dall'onere delle tasse giudiziarie, od almeno dispensarneli in via temporanea salvo di esigerne il pagamento nel caso di mutata condizione economica, anche per effetto della lite.

Indipendentemente dalle tasse giudiziarie, chi vuole difendere le proprie ragioni, in giudizio civile o penale, è quasi sempre costretto a valersi dell'opera d'un patrocinatore, il quale esercita l'uffizio per scopo di lucro e quindi ha diritto di rifiutare la propria opera a chi non la retribuisce. Indi un nuovo ostacolo che incontrerebbe la povertà a conseguire giustizia, se la previdenza del legislatore non le venisse in aiuto.

Le disposizioni che servono ad assicurare ai poveri la protezione della giustizia, senza l'onere delle tasse giudiziarie e del pagamento di onorari ai difensori, costituiscono le norme del *gratuito patrocinio;* esse possono essere informate a diversi sistemi.

Nella legge d'ordinamento giudiziario piemontese, dei 13 novembre 1859, era provveduto al gratuito patrocinio mediante uffizi di *avvocati dei poveri,* stabiliti presso ciascuna Corte d'appello e formati di giuristi nominati e stipendiati dallo Stato con la funzione indicata nello stesso nome. Gli atti del loro ministero erano esenti dal pagamento di tasse giudiziarie ed essi non avevano diritto alcuno a speciali compensi.

Nella legislazione vigente la materia è regolata dal regio decreto 6 dicembre 1865 (promulgato insieme a quello su l'ordinamento giudiziario ed avente come esso autorità di legge per la delegazione fatta dal Parlamento), il quale s'ispira a tutt'altro concetto.[1] Aboliti gli uffizi degli *avvocati dei poveri,* esso pose per principio fondamentale, che: « Il gratuito patrocinio dei poveri è un *ufficio onorifico ed obbligatorio* della classe *degli avvocati e dei procuratori* » (art. 1). Ciò s'intende quanto alla difesa. Quanto alla dispensa dalle tasse giudiziarie, questa legge stabilisce che i poveri possano ottenerla quando ciò sia loro conceduto da una commissione giudiziaria, chiamata *del gratuito patrocinio,* la quale, caso per caso, delega altresì il procuratore, e se fa bisogno l'avvocato, che dovrà assistere il povero.

Di tali commissioni ne sono istituite tante quanti sono i tribunali e quante le Corti d'appello e di cassazione. Esse siedono rispettivamente presso queste magistrature e sono composte d'un membro del collegio giudicante, delegato ogni anno dal capo del medesimo, di un funzionario del pubblico ministero similmente delegato, del presidente del consiglio dell'ordine, o di un avvocato da lui delegato, e finalmente d'un impiegato della cancelleria che funziona da segretario. Il funzionario del pubblico ministero è il relatore della commissione (art. 1 e 2). Negli affari penali però l'ammissione al patrocinio gratuito è accordata agli imputati

---

[1] Fu in parte modificato con la legge dei 19 luglio 1880.

dal capo dell'autorità giudiziaria competente per il processo (art. 6 e 19, legge cit.).

Le commissioni presso i tribunali conoscono delle domande relative a tutte le cause di competenza degli stessi tribunali e delle preture sottoposte, non che a quelle di competenza dei conciliatori del circondario, nei limiti di valore superiore a cinquanta lire. Le commissioni presso le Corti d'appello conoscono delle domande relative a cause di competenza delle Corti, non che dei reclami di cui parleremo or ora contro i decreti delle commissioni presso i tribunali. Quelle presso le Corti di cassazione hanno solo competenza a conoscere delle domande relative alle cause di competenza delle Corti stesse (art. 12, 13).

Le commissioni devono istituire due indagini: l'una su la povertà del richiedente; l'altra sul probabile buon esito della causa. Solo la risoluzione affermativa di entrambe autorizza ad accordare il gratuito patrocinio negli affari civili; negli affari penali non si deve fare ricerca se non su lo stato di povertà (art. 6).

La legge non intende per *povertà* la inopia assoluta, ma bensì *uno stato in cui il ricorrente sia inabilitato a sopperire alle spese della lite* (art. 10). Quanto il principio sia equo non v'è bisogno di dimostrarlo. È altresì evidente che esso fornisce la più giusta applicazione desiderabile dell'istituto del gratuito patrocinio. La povertà si comprova con certificati del sindaco e dell'agente delle imposte, il quale ultimo deve enunciare ... solo lo stato economico che risulta dai propri regi-

stri e ruoli, ma esprimere insieme il parere suo su lo stato di povertà (art. 10 cit. e art. 2 della legge 19 luglio 1880). È invero palese che dai ruoli di un'agenzia può non risultare esattamente lo stato economico d'un cittadino, il quale meglio può essere noto per altre informazioni all'agente, sia che ne conosca altri enti patrimoniali, o sappia di gravi passività che ne colpiscono i beni.

La commissione, prima di provvedere su la domanda, chiama dinanzi a sè il richiedente ed anche il di lui avversario; deve udire le contestazioni che questi faccia, sia intorno alla povertà che sul fondamento della azione. Deve anche tentare una conciliazione se entrambe le parti sono presenti (art. 4 della legge del 1880). Per la condizione di povertà non possono le parti reclamare contro il giudizio delle commissioni; rispetto ai decreti delle commissioni presso i tribunali, che accolgono o respingono la domanda per altri motivi, qualunque delle parti può reclamare alla commissione presso la Corte d'appello, la quale non deve esaminare che il giudizio dato sulle probabilità di buon esito della causa (art. 22 della legge 1865). L'Intendenza di finanza può invece ricorrere contro i giudizi dati su lo stato di povertà da qualunque delle commissioni, impugnandone i decreti innanzi l'autorità giudiziaria cui esse rispettivamente sono addette; su tali reclami il tribunale o la Corte delibera in camera di consiglio (art. 3 della legge 1880). L'Intendenza di finanza può altresì domandare, in qualunque stadio della causa, la revoca del gratuito patrocinio

per constatata inesistenza della povertà o sopraggiunte migliori condizioni economiche. La domanda è proposta alla commissione che l'accordò, in contraddittorio con l'interessato. Se la domanda è rigettata si fa luogo a ricorso al collegio giudicante nei modi predetti (art. cit.). Queste disposizioni sono state dettate dall'intendimento di tutelare l'erario contro le possibili frodi.

Ottenuto il benefizio per una lite, lo si può perdere nel corso della medesima: 1° se per mutamento verificato nelle condizioni economiche del litigante, la Intendenza di finanza provochi la revoca della concessione, come ora fu detto; 2° se per reclamo della parte avversaria (a cui la legge non fissa termine perentorio) la commissione presso la Corte d'appello giudichi mancare le probabilità di buon esito della causa; 3° se nel corso della causa, sopra analoga domanda della parte avversaria, o del pubblico ministero, o dello stesso difensore officioso, o del consiglio dell'ordine degli avvocati o di quello di disciplina dei procuratori, sia riconosciuto dalla commissione che l'assunto del povero non appare più fondato in ragione, o che sono cessate le condizioni di povertà, o che la parte non è più meritevole del beneficio, o che essa si vale di patrocinatore diverso da quello deputatole (il che fa presumere che sia in condizione di retribuirlo), o se, infine, per altri motivi risultasse cessato ogni obbligo ed ogni convenienza di proseguire la causa (art. 27 della legge 1865).

Si perde ancora per la soccombenza in lite; per altro in questo caso si può di nuovo ottenerlo, purchè, se si

tratta di ricorrere in appello, lo conceda la commissione d'appello, se in cassazione, quella presso la Corte di cassazione, le quali dovranno allora esaminare le probabilità di buon esito del reclamo. Chi intenda di proporre istanza di rivocazione contro una sentenza di primo o secondo grado, dovrà domandare il patrocinio gratuito *ex novo* alla commissione addetta all'autorità giudiziaria di cui impugna la sentenza (art. 12, 13, 21 della legge pred.).

Nei casi d'urgenza il patrocinio gratuito può essere accordato in modo provvisorio dal presidente della commissione competente, il quale poi sottopone l'affare al collegio nella prima adunanza, per la decisione definitiva (art. 18). Per poter ricorrere alla cassazione, può essere accordato nei casi urgenti dalla commissione presso la Corte d'appello, però in via provvisoria (art. 13).

Il beneficio in discorso può essere concesso anche per la trattazione d'affari di giurisdizione volontaria (art. 3); conceduto per un affare di giurisdizione contenziosa, si estende anche a tutti gli atti che al medesimo si riferiscono, siano essi di giurisdizione volontaria, od amministrativi, o d'altro genere (art. 4). È conceduto anche per le cause che si debbono trattare davanti a giurisdizioni speciali; è competente all'uopo la commissione presso la Corte d'appello nel cui distretto hanno sede le autorità investite di tali giurisdizioni (art. 14).

Oltre che per gli individui poveri, siano essi cittadini o stranieri (art. 8), il patrocinio gratuito è istituito an-

che a favore dei corpi morali che hanno per iscopo *la carità e l'istruzione dei poveri,* a condizione però che dimostrino di non essere nella possibilità di sostenere le spese giudiziali, perchè i carichi necessari ed irreducibili a cui soggiacciono sono superiori alle loro rendite fisse patrimoniali (art. 8 della legge 1865, modificato dall'art. 1 della legge del 1880). Questa condizione però, stabilita con l'art. 1 della legge del 1880, è stata derogata, rispetto alle istituzioni pubbliche di beneficenza, dall'art. 25 della legge 17 luglio 1890 (su le opere pie). I corpi morali devono ottenere una prima ricognizione del loro titolo all'ammissione al gratuito patrocinio, giustificando alla commissione presso il tribunale il concorso degli estremi anzidetti. Siffatta ricognizione vale per tutte le cause. In ogni singolo caso devono però ottenere speciale decreto di ammissione che pronunzi su le probabilità di buon esito della causa (art. 9 e 11).

Il procuratore generale ed i procuratori del re sono specialmente incaricati di vigilare nelle rispettive giurisdizioni sul servizio del patrocinio gratuito; hanno diritto di chiedere agli avvocati e procuratori informazioni e schiarimenti, e di promuovere i provvedimenti necessari contro gli abusi o le negligenze. Per altro, ciascun avvocato o procuratore è libero di trattare la causa affidatagli secondo la propria scienza e coscienza (art. 23, 24, 25 della legge 1865).

Nelle cancellerie giudiziarie si tiene registro degli atti compiuti a mano a mano in ogni singolo affare per cui è stato dato il gratuito patrocinio, e si *annotano a*

*debito* le varie spese che avrebbe incontrato il litigante povero per compierli. La vittoria del povero nella lite, accompagnata dalla condanna della parte avversa nelle spese, dà diritto all'erario di agire direttamente pel rimborso; a sua cura poi vengono pagate su l'incasso fatto le somme dovute agli uscieri per gli atti del loro ministero, ai notari od altri pubblici uffiziali, per le copie di documenti rilasciate e simili (art. 28).

Inoltre l'erario ha diritto di agire, pel ricupero delle spese *annotate a debito,* contro *la parte attrice* che sia avversaria d'un povero, ogni volta che la istanza cada perenta o la lite venga abbandonata per espressa rinunzia (art. 7 della legge 1880). Se poi la lite è definita per transazione, tutte le parti sono obbligate in solido al rimborso delle spese all'erario (art. 8, della legge pred.). Per verità un simile provvedimento è giustificato dalla convenienza di evitare facili frodi a carico dell'erario.

Fra le spese annotate a debito bisogna distinguere fra quelle semplicemente *registrate* e quelle *sborsate* dall'erario a titolo *d'anticipazione.* Queste ultime sono le spese di viaggio e di soggiorno di pubblici funzionari, quelle simili dei periti e quelle necessarie per l'udizione dei testimoni (art. 6, n. 4, della legge 1865). Per *tutte le spese annotate a debito* spetta all'erario l'azione di ricupero contro la persona ammessa al gratuito patrocinio, in difetto di condanna dell'avversario nelle spese, o in via sussidiaria se la condanna è parziale, sempre che il povero, per effetto della vittoria, abbia conseguito un valore *eccedente il sestuplo* di tali spese. Però, qua-

lunque sia il valore della vittoria, il povero è negli accennati casi obbligato a rimborso delle *spese anticipate* (art. 5 della legge 1880).

Il patrocinatore del povero ha diritto a ripetere gli onorari dalla parte contraria, se questa è condannata nelle spese quando si tratta d'affari civili; e quando si tratta di affari penali ha lo stesso diritto nel caso di costituzione di parte civile, se sia stata la parte avversaria similmente condannata nelle spese (art. 6 della legge 1865). È disputato se abbia diritto a pagamento di onorari verso il proprio cliente che vinca la causa od ottenga una profittevole transazione, almeno nel caso che realizzi oltre il sestuplo degli onorari che sarebbero dovuti. A noi sembra di dover negare tale diritto nel caso di vittoria. L'art. 6 dichiara essere *effetti dell'ammissione al gratuito patrocinio....* « la *difesa gratuita* per la causa o l'affare pel quale ebbe luogo l'ammissione al beneficio medesimo, *salvo il diritto di ripetizione* degli onorari *dalla parte contraria condannata nelle spese*, ec. » Il patrocinatore ha *il debito* di difendere il povero *gratuitamente;* l'articolo 1 della legge dichiara tale funzione, *onorifica ed obbligatoria;* e la essenza dell'*obbligo* consiste appunto nella *gratuità*. Una sola riserva ha fatta il legislatore: è quella del diritto a ripetizione degli onorari verso la parte contraria, se sia condannata nelle spese. È manifesto che si snatura il limpido e nobile concetto della *gratuità obbligatoria ed onorifica* della difesa, se lo si converte in quello di una gratuità condizionata; cioè, se

si fa dire dall'avvocato al suo cliente povero: *Io vi difendo gratuitamente perchè possiate vincere la causa. Questo è per me un onore e un dovere;* badate però che *appena avrete vinto, non sarà più stato per me nè un onore nè un dovere* il difendervi e sarete obbligato a pagarmi. L'erario che non poteva mettere il suo *onore professionale* nella questione, e che non dovea esercitare *il dovere* di tutela del povero, se non dentro i limiti dell'interesse sociale, potea ben tenere per sè un simile linguaggio, e lo tenne chiaro e perspicuo, come si è veduto risultare dalle disposizioni esaminate dianzi. Ma appunto il diverso linguaggio della legge a proposito dei difensori è la prova migliore della esattezza della nostra interpretazione. Quando abbia luogo una transazione, la cosa è diversa, poichè il povero, mentre ha profittato dell'opera del difensore per raggiungere il proprio intento, ha impedito a lui di ottenere la condanna dell'avversario nelle spese, che sarebbe stata probabile conseguenza del buon risultato definitivo della lite. D'altronde qui abbiamo un rapporto tutto contrattuale in cui è lecito presumere inclusa la volontà del povero, che s'avvantaggia di questo contratto, di compensare le fatiche del difensore in grazia delle quali gli è stato possibile giungere alla transazione.

Di questa tesi non è più dato dubitare (come da qualche scrittore si fece in passato) dopo l'espressa disposizione dell'art. 12 della legge 7 luglio 1901, n. 283, che considera esplicitamente il caso della transazione.

---

## Capo Decimoquarto.

# Avvocati, Procuratori, Avvocature erariali.

Il giudizio suppone necessariamente la difesa dei litiganti; e poichè non sempre questi hanno la scienza, l'abilità, il tempo che occorrono all'uopo; e poichè, d'altronde, è sentimento naturale diffidare delle proprie forze in simili circostanze, sorse ben presto, quasi per necessità di cose, la professione di difendere in giudizio le ragioni altrui. Atene e Roma ebbero grandissimi oratori che illustrarono questa professione; a Roma si diede il nome di *avvocati* (*quasi ad auxilium vocati*) ai giureconsulti che patrocinavano e consigliavano i litiganti. Nell'epoca imperiale essi furono raccolti in collegio e considerati un *ordo*. Ammessi a rappresentare senz'altro il cliente in giudizio, furono denominati *procuratores;* e l'ampiezza delle facoltà e delle responsabilità fece considerare il *procurator* come *dominus litis.*

Nel medio evo l'istituto si conservò e fu quasi la tavola di salvezza della coltura intellettuale; i legisti, chierici e laici, esercitarono una grande influenza sul governo della cosa pubblica. Nel periodo moderno andò mettendosi in uso, in alcuni luoghi, una distinzione assoluta fra la professione dell'*avvocato* che dirige la causa e illumina il cliente coi consigli, e quella del *procuratore* che ha più propriamente l'incarico di rappresentare le persone dei litiganti e curare l'esecuzione materiale delle formalità giudiziarie.

In Francia, la rivoluzione fece un tentativo di sopprimere le due professioni. Non riescì; ed entrambe furono richiamate in vigore, separate ed incompatibili fra loro.

In Italia le legislazioni dei vari Stati disciplinavano variamente l'istituto. Parecchie ammettevano la separazione delle professioni. È questa la base di una folla d'interessi non indifferenti; perchè quanto maggiore è il numero delle persone che entrano nella trattazione d'un affare legale, tanto più ciascuna di esse ne profitta, e per la minore gravità del proprio lavoro, e per la scemata responsabilità, e per la estrema facilità che ne deriva di meglio complicare i procedimenti, moltiplicandone gli atti, facendoli durare all'infinito. Certo non è negli ideali di un patrocinatore onesto sfruttare simile situazione; ma l'onestà scrupolosa non è sempre il criterio che dirige gli uomini, massime là dove l'azione e la deliberazione collettiva agevolano a ciascuno il far tacere le voci della propria coscienza individuale. Così avvenne che nel Parlamento italiano, allorchè trattossi di unificare la legislazione nazionale su questo delicato e importante soggetto, furono *pronunziate parole* sonore per sostenere che le due professioni debbano rimanere separate, ma non fu detta una sola *buona ragione* per *dimostrare* che è *conforme all'interesse dei clienti* siffatta separazione. Tuttavia, la verità si è fatta una certa strada fra la coalizione (forse non del tutto consapevole) degli interessi ad essa contrari, come vedremo fra breve.

Per conto nostro osserviamo che l'esperienza di ragguardevoli Stati depone in favore del sistema di unità della professione legale; che se una legge su questa materia è votata da professionisti, essi sempre sosterranno la *separazione*, perchè così detta a loro l'interesse; che se la vòtassero i clienti, essi delibererebbero la *unità*, perchè è la sola schietta ed efficace tutela degli interessi loro, i quali, per quanto ci sembra, dovrebbero nella gara avere incontestata preminenza.

La legge degli 8 giugno 1874 ha separato le due professioni, ma ne ha dichiarato compatibile l'esercizio cumulativo; anzi essa non determina nemmeno le attribuzioni dell'una e dell'altra; nè si arriva alla distinzione se non a fúria di sottigliezze delle quali si risentono le borse dei litiganti; quantunque per verità nel testo medesimo in cui autorizza il cumulo, il legislatore dichiari che per ciascun atto non si può esigere che l'onorario d'avvocato o quello di procuratore, secondo la natura dell'atto medesimo (art. 2 della legge; vedasi anche art. 61 del regolamento approvato con regio decreto 26 luglio 1874, per l'esecuzione della legge stessa). È in questo senso che dicevamo dianzi essersi la verità fatta strada nella nostra legge. Infatti ogni giorno aumenta il numero dei professionisti che cumulano le due funzioni; e noi confidiamo sia per venire il giorno in cui la vieta ed assurda distinzione scomparisca del tutto anche dalla legge.

Le due professioni sono disciplinate con regole separate, quantunque assai affini tra loro.

Presso ogni tribunale ed ogni Corte d'appello vi è un *collegio di avvocati*, composto di tutti quelli che sono iscritti nell'*albo* relativo per ordine di anzianità. Dove il numero degli avvocati iscritti non arriva a quindici, essi sono aggregati ad un collegio vicino, determinato dalla Corte d'appello. Non vi è che un solo collegio e un solo albo d'avvocati nelle città che sono sedi di Corti d'appello e di tribunale; e nessuno può essere iscritto contemporaneamente in più di un albo (art. 4, 5 e 12 della legge, art. 1 e seguenti del regol.).

Ogni collegio ha *un consiglio dell'ordine*, composto di un numero di membri non minore di cinque e non maggiore di quindici, secondo il numero degli avvocati iscritti; i componenti il consiglio sono eletti dal collegio, e devono avere non meno di cinque anni d'esercizio forense (art. 16 e seguenti della legge, art. 30 e seguenti del regol.). Al consiglio dell'ordine appartiene di formare e rivedere annualmente l'albo degli avvocati del collegio (art. 6 e 11 della legge). Diciamo subito che questi consigli dell'ordine, malgrado il loro nome pomposo e le attribuzioni di qualche importanza loro date dalla legge, sonosi rivelati in pratica come privi affatto di operosità, di autorità e d'importanza. E così i simili consigli di disciplina dei procuratori.

Per essere iscritto nell'albo degli avvocati, oltre le condizioni di buona condotta e di moralità, bisogna giustificare gli acconci requisiti intellettuali nel modo seguente: 1° con la laurea in legge; 2° con l'esercizio della pratica forense durante due anni successivi alla

laurea, nello studio di un avvocato e alle udienze dei tribunali e delle Corti; 3° col superare un esame teorico pratico, verbale e scritto, davanti una commissione che si costituisce periodicamente presso le Corti d'appello (art. 8 della legge). Hanno inoltre diritto ad essere iscritti fra gli avvocati: 1° i professori di diritto o dottori aggregati delle università, dopo cinque anni d'esercizio; 2° i procuratori laureati in giurisprudenza, dopo sei anni d'esercizio; 3° i magistrati, dal pretore in su, che escano dalle loro cariche dopo due anni di servizio (art. 9, 13, 59, 60 della legge).

La professione di avvocato è incompatibile con quella di notaro, di agente di cambio, di sensale, e con qualunque impiego od ufficio pubblico non gratuito, tranne quello di professore nelle Facoltà di diritto o di filosofia e lettere, e di professore di lettere, storia, filosofia, o diritto, nei licei ed altri istituti pubblici dello Stato, o di segretario d'una camera di commercio, od infine di segretario comunale, nei soli comuni che hanno popolazione non superiore a diecimila abitanti (art. 13 della legge).

Gli avvocati iscritti in un albo possono esercitare la loro professione davanti tutti i tribunali e le Corti d'appello (art. 14); per il patrocinio dinanzi la Corte di cassazione conviene che l'avvocato abbia almeno cinque anni d'esercizio; l'ammissione è deliberata dalla stessa Corte suprema su apposita domanda, e dà luogo ad iscrizione in un albo speciale (art. 15). Gli avvocati ammessi a patrocinare presso un'altra delle Corti di

cassazione lo sono di diritto presso quella di Roma (regio decreto 6 gennaio 1876). I professori di diritto delle università possono pure patrocinare in cassazione (citato art. 15).

Ai consigli dell' ordine appartiene la sorveglianza sul decoro e l' indipendenza del collegio. Essi reprimono in via disciplinare gli abusi e le mancanze professionali degli avvocati. Prestano, se richiesti, la propria interposizione fra gli avvocati, e fra questi ed i clienti, nelle questioni relative a spese, a onorari, a restituzione di carte e documenti. Danno il loro parere, anche all' autorità giudiziaria ove lo richiegga, sopra simili quistioni. Hanno altre minori attribuzioni che il più spesso non vengono esercitate affatto (art. 24 e 33 della legge).

Le repressioni disciplinari si attuano mediante procedimenti che il consiglio dell'ordine promuove d'uffizio, o su reclamo di parte, o su rappresentanza del pubblico ministero (art. 39 del regol.). Le pene disciplinari da applicarsi secondo l' importanza dei casi sono: l'avvertimento; la censura; la sospensione per non più di sei mesi; la cancellazione dall'albo. Quest' ultima misura deve essere ordinata in tutti i casi in cui l'avvocato venga condannato a una pena maggiore *del carcere* (oggi, detenzione o reclusione fino a cinque anni, art. 22, n. 6, regio decreto 1° dicembre 1889 per l'attuazione del codice penale), od a quella della interdizione speciale dell' esercizio della professione. Se si tratta di altre pene, il consiglio pronunzia la sospensione o la

cancellazione, secondo la gravità delle circostanze. Se è rilasciato mandato di cattura contro un avvocato, deve essere sospeso dalle funzioni, e ciò fino che il mandato non sia revocato, o che in seguito a condanna venga deliberata la cancellazione (art. 26, 27, 28, 29 della legge).

Le deliberazioni in materia disciplinare possono essere impugnate dall'incolpato con ricorso alla Corte d'appello. Quelle *favorevoli* all'incolpato, in casi di pronunzia su la cancellazione o sospensione, e quelle su la nuova iscrizione d'un avvocato cancellato (vedasi articolo 30 della legge), possono essere impugnate dal pubblico ministero *per sola violazione di legge*. La Corte d'appello provvede in camera di consiglio; è permesso il ricorso per cassazione (art. 31 della legge).

La giurisdizione disciplinare sui membri dei consiglio dell'ordine presso un tribunale è deferita al consiglio dell'ordine costituito presso la Corte d'appello da cui il tribunale dipende. Quella sui membri del consiglio che si trova nella sede di una Corte d'appello è data al consiglio della sede di Corte d'appello più vicina (art. 32). Non è in alcun modo giustificabile questa specie di privilegio conferito ai consigli dell'ordine che si trovano nelle città dove esistono Corti d'appello.

Ora è a dire dei *procuratori*. Anch'essi sono costituiti in collegio presso le Corti d'appello ed i tribunali; ogni collegio ha un *consiglio di disciplina*, che per attribuzioni ed uffizi corrisponde a quello dell'ordine degli avvocati. Ciascun collegio ha il proprio albo

nel quale sono iscritti coloro che giustificano il possesso dei necessari requisiti; questi, oltre l'età maggiore, la cittadinanza, la buona condotta, sono: 1° avere almeno compiuti i corsi e sostenuti gli esami secondo le discipline universitarie sul diritto civile e penale, sul diritto commerciale, su la procedura civile e penale; 2° avere atteso alla pratica forense, presso un procuratore e alle udienze dei tribunali e delle Corti, durante il periodo di due anni; 3° e finalmente avere sostenuto un esame teorico pratico a simiglianza di quello prescritto per gli avvocati (art. 39 della legge, art. 59 del regol.).

Può inoltre essere iscritto nell'albo dei procuratori chi è iscritto da due anni in quello degli avvocati (articolo 40).

Pessime disposizioni sono quelle relative al grado di coltura ed al tirocinio pratico richiesti per l'abilitazione all'uffizio di procuratore. Esse hanno per necessaria conseguenza che il darsi *esclusivamente* a quella professione sia sintomo infallibile d'ignoranza, di svogliatezza, d'inettitudine e quindi cagioni da sè il maggiore discredito pel professionista. Per mala sorte poi si prestano, secondo l'avviso di alcune magistrature, a tali interpretazioni che corrompono del tutto la dignità della professione medesima. Infatti, fu sentenziato da talune Corti, che gli esami universitari nelle materie preindicate sono bene dati anche da chi *non possedendo la licenza liceale* e non potendo quindi iscriversi all'università come *studente,* li ha subiti nella qualità di *uditore iscritto a corsi singoli;* il che significa essere escluso il bisogn

della più mediocre coltura generale ed educazione intellettuale del procuratore! Fu altresì deciso che colui il quale compie in due soli anni lo studio delle poche discipline predette, può *in quei due anni medesimi* effettuare la pratica forense. Possiamo pur troppo imaginare di leggieri quale sarà per essere il valore di cotali procuratori che, senza obbligo alcuno di studi precedenti, fuori che le nozioni elementari del leggere e dello scrivere, si daranno improvvisamente alle scienze giuridiche, frequentando simultaneamente l'università, l'udienza del tribunale o della Corte e lo studio di un procuratore, per la durata di due anni, in capo ai quali, pur che le non difficili prove degli esami siano superate col minimo punto d'approvazione, esciranno consecrati al nobile ministero del patrocinio legale.

L'uffizio di procuratore è incompatibile con qualsiasi altra professione esclusa quella d'avvocato; lo si può cumulare con le funzioni pubbliche non gratuite di professore di diritto nelle università o nei licei od altri istituti pubblici; di segretario di camera di commercio; di segretario comunale nei comuni di popolazione non superiore a diecimila abitanti (art. 13 e 43 della legge). Il procuratore non può assumere l'esercizio se non ha prestato giuramento innanzi al tribunale od alla Corte d'appello (dopo che fu deliberata la sua iscrizione nell'albo) di adempiere con lealtà e diligenza i doveri del proprio ministero (art. 41 della legge).

È obbligo di ciascun procuratore tenere la propria residenza nella sede del collegio a cui appartiene; e non

può quindi essere esercitata la professione se non presso il tribunale del luogo di residenza, oppure presso il tribunale e la Corte d'appello, nei collegi delle città dove entrambe queste magistrature risiedono (art. 37 della legge). La disposizione è giudicata in pratica come vessatoria e produttrice d'inconvenienti; essa crea un privilegio per i procuratori che risiedono presso le Corti d'appello, ed obbliga i litiganti a scegliere fra questi un nuovo difensore pel giudizio di seconda istanza, senza che, per solito, siano in grado di apprezzarne la scelta in modo conveniente al proprio interesse.

I consigli di disciplina sono composti, quanto al numero e al modo, come quelli dell'ordine. Essi hanno anche il dovere di promuovere i procedimenti di competenza delle Corti e dei tribunali a carico dei procuratori che violano i loro doveri (art. 50, n. 3, della legge). La cancellazione dall'albo degli avvocati dà luogo di pien diritto a quella eziandio dall'albo dei procuratori; nel caso di sospensione di un procuratore dall'avvocatura, il consiglio di disciplina provvede nel modo più opportuno (art. 51). Non è dubbio, che potrà anche ordinare la cancellazione.

Il pubblico ministero presso le Corti ed i tribunali promuove in caso di bisogno l'esercizio della giurisdizione disciplinare dei consigli di disciplina ed ha facoltà di deferire rispettivamente ai tribunali od alle Corti (secondo la residenza del collegio) la revisione in via d'appello delle loro deliberazioni. La competenza disciplinare sui membri dei consigli di disciplina è re-

golata secondo già si disse per quelli dei consigli dell'ordine (art. 52, 53 della legge).

La breve esposizione qui fatta delle norme di legge su le due professioni non può che confermare la tesi dell'inutilità e del nocumento che si deve riconoscere nel sistema della loro separazione.

Nelle cause penali la difesa (esercitata in concorrenza dagli avvocati e dai procuratori) è sempre necessaria, a garanzia di giustizia, meno se si tratta di contravvenzioni. E all'imputato che non si è provveduto di difensore ne assegna uno l'autorità giudiziaria.

Nelle cause e negli affari civili, è obbligatorio il ministero dell'avvocato innanzi la Corte di cassazione, dalla quale i procuratori sono esclusi. È obbligatorio invece quello del procuratore e facoltativo quello dell'avvocato, nelle cause civili che si trattano davanti i tribunali e le Corti d'appello, e nelle cause commerciali che si trattano davanti le Corti d'appello. Facoltativo anche quello del procuratore nelle cause commerciali che si trattano dinanzi ai tribunali, nelle quali può il litigante comparire da sè, con o senza l'assistenza di un avvocato. Nelle cause che si trattano davanti i pretori ed i giudici conciliatori, le parti sono libere di comparire in persona, o di farsi rappresentare da un avvocato o da un procuratore, o da qualunque altra persona di loro fiducia.

Alla difesa delle liti nell'interesse dello Stato, si è ritenuto conveniente di provvedere con la istituzione di un uffizio speciale e permanente di patrocinio. È l'uf-

fizio delle *Regie avvocature erariali*, di mera fondazione governativa, disciplinato in ispecialità dal regio decreto 16 gennaio 1876, cui altre disposizioni si aggiunsero in seguito, più notevole fra le quali, rispetto all'ordinamento presente, è il regio decreto 13 novembre 1887.

Un *avvocato generale erariale* sta a capo di tutte le avvocature e ne tiene la disciplina; è capo in particolare dell'ufficio d'avvocatura residente in Roma. Dodici in tutto sono le sedi di avvocature ora esistenti, otto delle quali stabilite col decreto di prima fondazione (Roma, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Torino e Venezia), quattro aggiunte coi regi decreti 8 luglio 1880 e 12 giugno 1884 (Cagliari, Catania, Catanzaro, Trani). Ad ogni avvocatura è addetto un uffizio di *procura erariale;* ciascuna avvocatura esercita la sua azione rispetto ad un proprio distretto, ed è sotto la direzione di un *avvocato erariale distrettuale*. Vi sono quindi un vice-avvocato e parecchi sostituti avvocati erariali, un procuratore e parecchi sostituti procuratori erariali in ogni avvocatura.

Le avvocature erariali, con l'assistenza delle rispettive procure, assumono e sostengono direttamente la rappresentanza e la difesa delle amministrazioni dello Stato, in tutti i giudizi attivi e passivi, davanti le Corti ed i tribunali, nelle città in cui hanno sede; e delegano avvocati e procuratori iscritti nei collegi professionali delle altre città, per rappresentare e difendere ivi le cause dello Stato, sorvegliandone l'opera e dirigendola. L'avvocato generale può delegare, caso per

caso, tanto al vice-avvocato generale e ai sostituti dell'avvocatura generale, come ai vice-avvocati distrettuali e loro sostituti, la difesa delle cause davanti qualunque magistratura del regno, fuori del distretto della rispettiva ordinaria residenza. Uguale facoltà hanno gli avvocati distrettuali rispetto ai vice-avvocati e sostituti del loro uffizio, per le cause dinanzi le magistrature del rispettivo distretto (vedasi art. 1, regio decreto del 1876 e art. 3, regio decreto del 1887).

Inoltre le avvocature erariali danno alle amministrazioni dello Stato i pareri dei quali esse hanno bisogno; e consigliano e dirigono le amministrazioni stesse in ogni caso in cui si tratta di promuovere, contestare od abbandonare giudizi, provvedere alla tutela legale dei diritti dello Stato, disporre transazioni, preparare contratti, prender provvedimenti intorno a reclami o questioni mosse amministrativamente, che potessero diventare materia di lite (art. 1, regio decreto del 1876).

A termini degli art. 34 della legge sul Consiglio di Stato (testo unico approvato con regio decreto 2 giugno 1889) e 10 della legge su la giustizia amministrativa (1° maggio 1890), le avvocature erariali possono essere delegate ad assumere la rappresentanza e il patrocinio delle amministrazioni dello Stato davanti le Giunte provinciali amministrative ed il Consiglio di Stato (sezione quarta) in qualunque affare contenzioso di loro competenza.

Chi pensa che l'amministrazione dello Stato devo fornire ai cittadini ed a sè medesima le maggiori gua-

rentigie giuridiche, non può che approvare il fondamentale concetto della istituzione in parola, ed esprimere voto favorevole alla sua conservazione, messa talvolta in dubbio dagli attacchi interessati di tali che forse vedrebbero volentieri lo Stato ridotto di nuovo a cercare i suoi difensori fra gli avvocati liberi e specialmente fra gli avvocati politici; i quali se fecero in passato assai bene i propri affari in grazia di questa poderosa clientela, non fecero certo egualmente bene quelli della pubblica amministrazione.

---

## CAPO DECIMOQUINTO.

## Probiviri.

Sebbene i probiviri non siano a tutto rigore *funzionari dell'ordine giudiziario,* tuttavia hanno investitura di giurisdizione generale e ordinaria, la quale, quando sia in esercizio, assorbe e sottrae una parte di quella attribuita dalle leggi giudiziarie fondamentali alla magistratura dello Stato. Indi la ragione di fare in queste pagine un breve cenno sull'organismo di tale istituzione.

Il nome di *probiviri,* adottato in omaggio ad una più o meno accreditata tradizione, non risponde veramente all'indole e allo scopo specifici dello istituto, che meglio doveva essere chiamato: *tribunale del lavoro.* Or-

ganizzazioni antiche aventi qualche analogia con questa sarebbero i *consolati* delle corporazioni di arti, di industrie o di commerci. Per altro, se pure non manca in qualche paese una certa tendenza a favorire un rinnovamento delle corporazioni medievali, non è certo questo l'intento che ha determinato lo sviluppo tanto esteso del movimento legislativo moderno a pro della istituzione dei probiviri. Bensì è da scorgere la ragione di questo movimento nel bisogno, generalmente sentito dai legislatori di tentare, o di attestare per lo meno il desiderio di tentare, qualche mezzo che attenui e renda meno aspro il conflitto fra le due grandi forze economiche che si contrastano il predominio della moderna vita sociale, il capitale e il lavoro. È inevitabile che la legislazione, la quale esprime la volontà delle classi attualmente dominanti, cioè dei capitalisti e loro ausiliari, e di esse protegge naturalmente gli interessi, non possa arrecare un contributo molto efficace ed immediato alla risoluzione del conflitto; essa si appaga di espedienti blandi, quasi innocui, che non servono, o pochissimo, allo scopo a cui soglionsi proclamare indirizzati, e che hanno soprattutto un valore storico e sociologico; quello di far fede delle necessità del tempo incalzante, e della latente elaborazione di una profonda novità di istituti e di norme pel diritto delle consociazioni umane future, per le quali gli istituti e le norme fondati sulle tradizioni e incatenati alla immobile rupe del passato, vanno attestandosi, ogni dì più chiaramente, inetti e non adeguati.

Questo è l'apprezzamento che noi crediamo di poter fare intorno alla istituzione dei probiviri, considerandola piuttosto come uno dei germi del diritto sociale futuro, anzichè come un fruttifero innesto sul tronco del diritto sociale antico. E che fruttifero innesto non sia lo appalesa la timidezza dei legislatori i quali in generale hanno circondato di paurose limitazioni la operosità di questi nuovi tribunali; e, dopo avere bilanciate in essi le forze elettive della classe capitalista e della operaia, sotto la parvenza di completare i collegi con l'aggiunta di un elemento neutro, hanno disposto le cose in guisa che questo elemento, determinatore della maggioranza deliberante, appartenga alla classe capitalista o ad una delle affini ed ausiliarie. Nel sistema fra noi prevalso, la effettiva costituzione dei collegi di probiviri non è obbligatoria, ma facoltativa: ossia ha luogo per provvedimento di governo, quando e dove questo creda opportuno, previo l'avviso delle Camere di commercio, delle società operaie legalmente riconosciute, di tutti i consigli comunali della circoscrizione in cui il collegio dovrebbe funzionare. E il governo per ora non ha nemmeno presa iniziativa alcuna per costituire tali collegi, aspettando di esservi spronato dalla iniziativa degli enti e dei sodalizi locali; i quali, dal canto loro, o per manco d'interesse, o per manco di fiducia, ne hanno presa così poca, da essere oggidì, dopo quasi due anni dalla promulgazione della legge e del regolamento, affatto trascurabile il numero dei collegi esistenti (due o tre).

Esporremo brevemente l'organismo della istituzione e il funzionamento che la legge le assegna.[1]

I collegi dei probiviri possono essere istituiti, giusta l'art. 1 della legge, nei luoghi nei quali esistono fabbriche od imprese industriali, possono riferirsi ad una industria sola o a più industrie affini, e hanno per missione: 1° di conciliare le controversie che sorgono per l'esercizio delle stesse industrie fra gli intraprenditori e gli operai o apprendisti, o anche fra operai, in dipendenza *dei rapporti di operaio o apprendista* (così, poco elegantemente e poco chiaramente, il testo della legge); 2° di definire, con esercizio di giurisdizione, le controversie assegnate alla loro competenza.

Per adempiere la funzione conciliatrice, il collegio è composto di un presidente e due membri almeno (uno industriale, l'altro operaio); possono anche essere in maggior numero, ma sempre in proporzioni uguali; e nei casi più gravi è facoltà speciale del presidente accrescere il numero dei componenti il collegio, rispettata sempre la uguaglianza fra il numero degli industriali e quello degli operai (art. 4 e 5).

Per l'esercizio della funzione giurisdizionale, si costituisce il collegio in giuria, composta del presidente e di quattro membri, due per classe, al solito (art. 4).

La conciliazione si può praticare in generale per tutte le controversie che riguardano convenzioni relative al contratto di lavoro o di tirocinio, fra industriali

[1] La legge che istituì i collegi dei probiviri è del 15 giugno 1893; il regolamento fu approvato con R. D. del 26 aprile 1894.

e capi operai o lavoranti; fra capi operai e operai od apprendisti, o che dipendano da trasgressioni disciplinari (art. 8). In ispecialità la legge determina (art. cit.) che l'ufficio di conciliazione può essere adito per componimento amichevole nelle controversie che concernano:

*a*) i salari pattuiti o da pattuirsi;

*b*) il prezzo del lavoro eseguito o in corso di esecuzione e il salario per le giornate di lavoro prestate;

*c*) le ore di lavoro convenute o da convenirsi;

*d*) l'osservanza dei patti speciali di lavorazione;

*e*) le imperfezioni del lavoro;

*f*) i compensi per i cambiamenti nella qualità della materia prima o nei modi della lavorazione;

*g*) i guasti recati dall'operaio ad oggetti della fabbrica, o i danni da questo sofferti nella persona per fatto dell'industriale;

*h*) le indennità per l'abbandono della fabbrica o per licenziamento, prima che sia compiuto il lavoro o trascorso il termine pattuito;

*i*) lo scioglimento del contratto di lavoro.

La giuria è competente a decidere su tutte le controversie indicate nelle suesposte categorie, però con una doppia limitazione: anzitutto la sua podestà giurisdizionale non può essere esercitata che in controversie di valore non superiore a duecento lire; inoltre, delle controversie alla lettera *a* possono formare tema di giudizio quelle sole concernenti i salari pattuiti; e similmente delle controversie alla lettera *c* sole quelle

relative alle ore di lavoro convenute. Le sentenze della giuria sono inappellabili per il merito; si può appellarne per il capo dell' incompetenza o dell' eccesso di potere. Nessuna sentenza può essere pronunziata se prima non sia stata tentata la pacificazione delle parti dinanzi all' ufficio di conciliazione; e qualora la proposta di questo ufficio sia respinta dall' industriale ma accettata dall' operaio, questi ha diritto senz'altro, nella sede contenziosa, al beneflzio del patrocinio gratuito (art. 9, 10, 11).

Quando le controversie eccedano per ragione di valore la competenza della giuria, la medesima può essere adita come collegio arbitrale, per concorde determinazione delle parti (art. 12).

I minorenni di età superiore a quindici anni, sono parificati ai maggiorenni per tutte le controversie relative alle locazioni d' opera da loro contratte e contemplate nella legge sui probiviri; così l' art. 34 della legge, il quale segna con questa disposizione una novità di ragguardevole importanza nel campo del diritto; novità logica e giusta, perchè se il minorenne può bene obbligarsi al lavoro, non deve mancare dei mezzi di difesa giuridica che al vincolo contratto sono inerenti. La disposizione però è incompleta, giacchè trascura le controversie dipendenti da contratti di tirocinio.

In quanto al modo di costituire i collegi, è stabilito che si proceda per via di elezione. Gli elettori delle due classi sono divisi in due liste separate e votano dis-

giuntamente. Le liste sono predisposte e annualmente rivedute a cura della giunta comunale. Gli operai non possono essere iscritti nella lista propria, se non a condizione di risiedere nella circoscrizione del collegio da sei mesi, e di esercitare l'arte da un anno almeno (art. 14, 15); la restrizione così stabilita è certamente di molta influenza per diminuire il numero dei voti della classe operaia, e quindi togliere importanza ed efficacia alla tutela che dovrebbe essa avere dallo istituto.

Ogni elettore dev'essere maggiorenne, capace e italiano; le donne sono parificate agli uomini nell'esercizio del diritto elettorale; anche questa novità, di inoppugnabile giustizia e convenienza, avrebbe un valore molto notevole se l'attività della istituzione si potesse spiegare in tanta estensione quanta invece è l'angustia fatale dei confini in cui le sue manifestazioni mantengonsi. — Il diritto elettorale, e anche questo è ben giusto, non è dato agli indegni nè agli incapaci (articoli 15, 16, 17).

La eleggibilità non è diritto inseparabile della qualità di elettore, esigendosi in più le condizioni di avere raggiunta l'età di venticinque anni, di saper leggere e scrivere, di esercitare da un anno almeno l'industria o l'arte, e di risiedere da ugual tempo nella circoscrizione (art. 18).

Il collegio dei probiviri è composto di non meno di dieci e non più di venti membri (art. 3) oltre il presidente, il quale ultimo è eletto dal governo, per de-

creto reale, fra i funzionari dell'ordine giudiziario o fra gli eleggibili all'ufficio di conciliatore. Il collegio, composto a ugual numero di membri delle due classi, ha pure due vicepresidenti, uno per classe, scelti con votazioni separate (art. 23). Pure con votazioni separate i membri operai e quelli industriali designano nel seno del rispettivo collegio le persone che devono formar parte dell'uffizio di conciliazione e della giuria. Questa votazione si rinnova ogni sei mesi (art. cit.).

Il collegio dei probiviri rimane in carica quattro anni; a ogni biennio però rinnovasi la metà dei membri operai e la metà di quelli industriali (art. 27); sono ammesse le rielezioni (art. 28).

Non entriamo qui nella esposizione di altri particolari, che sarebbero superflui o inopportuni. Così com'è l'istituzione dei probiviri non è facile che dia frutti apprezzabili; [1] a ciò contribuiscono la povertà della vita industriale nel nostro paese, e la deplorevole ignoranza della grande maggioranza degli operai. — Va notato pure che in questo paese, nel quale la più diffusa forma industriale è l'agricoltura, il tentativo della nuova istituzione fu per essa completamente escluso; il che autorizza a ripetere che all'esperimento di legislazione riformatrice tentato con la creazione dei probiviri ha presieduto una grande timidezza, e il desiderio di vederne evolvere seri risultati fu per lo meno assai tiepido.

[1] Mentre scriviamo queste ultime linee viene annunziata la costituzione di circa venti collegi nuovi di probiviri, a Milano e nel Veneto.

FINE.

# INDICE-SOMMARIO.

---